



**DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO**  
**Edição nº 163/2010 – São Paulo, sexta-feira, 03 de setembro de 2010**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF**

**SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA**

**Expediente Nro 5638/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

*Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2000.03.99.001327-1/SP

APELANTE : ZENAIDE MARIUSSO CAMPACHI

ADVOGADO : ALDENI MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : REX 2009222629

RECTE : ZENAIDE MARIUSSO CAMPACHI

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela autora, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que deu provimento ao agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, para afastar a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório.

Aduz, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. No mais, sustenta que o aresto recorrido violou o artigo 100, §1º, da Constituição Federal, ao argumento de que o lapso temporal entre a requisição e a inscrição não coincidem com o período tratado pelo dispositivo constitucional apontado.

In albis o prazo para contrarrazões.

Postergo o exame das condições de admissibilidade até pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional no **Recurso Extraordinário nº 579.431**, que versa sobre questão idêntica à tratada nestes autos, nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **SOBRESTO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO** até ulterior decisão do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria, conforme o artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Publique-se.  
Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00002 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 0001357-50.2001.4.03.6114/SP  
2001.61.14.001357-4/SP

APELANTE : CLEONICE LANFRANCHI RUIZ GIANNINI  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PETIÇÃO : REX 2009051312  
RECTE : CLEONICE LANFRANCHI RUIZ GIANNINI  
DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela autora, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que deu provimento ao agravo legal para excluir a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório.

Aduz, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. No mais, sustenta que o aresto recorrido violou o artigo 100, caput, e § 1º, da Constituição Federal, pois resta inequívoco que os juros de mora devem ser computados entre a data da conta e a da inscrição da dívida na peça orçamentária. Aduz, ainda, contrariedade à Súmula nº 254 do Supremo Tribunal Federal e que a decisão e os entendimentos adotados por esta corte e pelo Supremo Tribunal Federal contêm interpretações divergentes, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Postergo o exame das condições de admissibilidade até pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional no **Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS**, que versa sobre questão idêntica à tratada nestes autos, nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **SOBRESTO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO** até ulterior decisão do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria, conforme o artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Publique-se.  
Intimem-se.

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

00003 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 0001382-27.2001.4.03.6126/SP  
2001.61.26.001382-6/SP

APELANTE : DOMENICO COCCO  
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : THEO ASSUAR GRAGNANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PETIÇÃO : REX 2009116881  
RECTE : DOMENICO COCCO  
DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pelo autor, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que confirmou a decisão que negou seguimento à sua apelação, para manter a sentença que extinguiu a execução e não reconheceu a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a da inclusão do precatório no orçamento.

Aduz, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. No mais, sustenta que o aresto recorrido violou o artigo 100, caput, e § 1º, da Constituição Federal, pois resta inequívoco que os juros de mora devem ser computados entre a data da conta e a da inscrição da dívida na peça orçamentária. Aduz, ainda, contrariedade à Súmula nº 254 do Supremo Tribunal Federal e que a decisão e os entendimentos adotados por esta corte e pelo Supremo Tribunal Federal contêm interpretações divergentes, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Postergo o exame das condições de admissibilidade até pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional no **Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS**, que versa sobre questão idêntica à tratada nestes autos, nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **SOBRESTO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO** até ulterior decisão do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria, conforme o artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Publique-se.  
Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00004 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 0001693-68.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.001693-5/SP

APELANTE : CARMINE REMO LEONE  
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PETIÇÃO : REX 2009177825  
RECTE : CARMINE REMO LEONE  
No. ORIG. : 94.00.00050-2 1 Vr ITANHAEM/SP  
DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela autora, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo legal, para manter a decisão que confirmou a exclusão de juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração do cálculo até a expedição do precatório.

Aduz, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. No mais, solicita o sobrestamento do feito até a manifestação do STF no RE nº 579431, representativo da controvérsia e sustenta que houve ofensa ao disposto no artigo 100, §1º, da Constituição Federal, ao argumento de que o período indicado no dispositivo constitucional não coincide com o período pleiteado. Defende a incidência dos juros no lapso compreendido entre a data do cálculo e a data da inscrição.

In albis o prazo para contrarrazões.

Postergo o exame das condições de admissibilidade até pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional no **Recurso Extraordinário nº 579.431**, que versa sobre questão idêntica à tratada nestes autos, nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **SOBRESTO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO** até ulterior decisão do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria, conforme o artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Publique-se.  
Intimem-se.

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

00005 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 0001099-28.2006.4.03.6126/SP  
2006.61.26.001099-9/SP

APELANTE : JOSE MARINI  
ADVOGADO : ALDENI MARTINS e outro  
SUCEDIDO : MARIA DE LOURDES MARINI falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PETIÇÃO : REX 2009193595  
RECTE : JOSE MARINI

#### DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pelo autor, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou a decisão que determinou a não incidência de juros moratórios entre a data da conta de liquidação e a da expedição do precatório.

Aduz, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. No mais, sustenta que o aresto recorrido violou o artigo 100, §1º, da Constituição Federal, que impede a incidência de juros moratórios entre a data do cálculo de liquidação e a efetiva inscrição do precatório no orçamento da União.

In albis o prazo para contrarrazões.

Postergo o exame das condições de admissibilidade até pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional no **Recurso Extraordinário nº 579.431**, que versa sobre questão idêntica à tratada nestes autos, nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **SOBRESTO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO** até ulterior decisão do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria, conforme o artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Publique-se.  
Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

**Expediente Nro 5640/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

*Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003512-53.2001.4.03.6105/SP  
2001.61.05.003512-0/SP

APELANTE : GEVISA S/A  
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

**DECISÃO**

Recurso extraordinário e especial de Gevisa S.A. contra acórdão desta egrégia corte que reconheceu a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, pelos mesmos fundamentos que projetaram a edição da Súmula n.º 94 do Superior Tribunal de Justiça.

Contrarrrazões apresentadas, respectivamente, às fls. 276/277 e 278/280.

**Decido.**

A questão da inclusão ou não do ICMS na base de cálculo da COFINS, ora tratada nos autos, foi submetida à apreciação do Supremo Tribunal Federal, reconhecida sua repercussão geral, em julgamento realizado, em 24.04.2008, à vista do respectivo impacto jurídico-econômico. Ressalte-se, porém, que o mérito pendente de análise pela Suprema Corte, o que reclama o sobrestamento do presente recurso extraordinário, até que seja enfrentado, conforme comando exarado nos autos do RE n.º 574.706, a qual a ementa dispõe:

*"Ementa: Reconhecida a repercussão geral da questão constitucional relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Pendência de julgamento no Plenário do Supremo Tribunal Federal do Recurso Extraordinário n. 240.785. Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestar, os Ministros Gilmar Mendes e Ellen Gracie. Ministra CARMEN LÚCIA - Relatora." (RE 574706 RG / PR - PARANÁ REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA Julgamento: 24/04/2008)*

Ademais, foi proposta a Ação Direta de Constitucionalidade n.º 18/DF, em razão da ausência de uniformidade de tratamento dada à matéria pelos tribunais do país, na qual foi deferida medida cautelar para suspender o julgamento das demandas que envolvam a aplicação do artigo 3º, § 2º, inciso I, da Lei n.º 9718/98 e tenham por objeto a possibilidade da inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS, prorrogada por mais 180 dias, consoante julgamento realizado em 25.03.2010.

Ante o exposto, **SUSPENDO** o recurso extraordinário e o recurso especial, até ulterior manifestação do Supremo Tribunal Federal.

Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026261-06.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.026261-7/SP

APELANTE : SM RESINAS BRASIL LTDA  
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

**DECISÃO**

Recurso extraordinário e especial de SM Resinas Brasil Ltda. contra acórdão desta egrégia corte que reconheceu a validade, sob o prisma constitucional, da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, em consonância com a jurisprudência firmada.

Contrarrrazões apresentadas, respectivamente, às fls. 406/407 e 408/410.

**Decido.**

A questão da inclusão ou não do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, ora tratada nos autos, foi submetida à apreciação do Supremo Tribunal Federal, reconhecida sua repercussão geral, em julgamento realizado, em 24.04.2008,

à vista do respectivo impacto jurídico-econômico. Ressalte-se, porém, que o mérito pende de análise pela Suprema Corte, o que reclama o sobrestamento do presente recurso extraordinário, até que seja enfrentado, conforme comando exarado nos autos do RE nº 574.706, a qual a ementa dispõe:

*"Ementa: Reconhecida a repercussão geral da questão constitucional relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Pendência de julgamento no Plenário do Supremo Tribunal Federal do Recurso Extraordinário n. 240.785. Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestar, os Ministros Gilmar Mendes e Ellen Gracie. Ministra CARMEN LÚCIA - Relatora." (RE 574706 RG / PR - PARANÁ REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA Julgamento: 24/04/2008)*

Ademais, foi proposta a Ação Direta de Constitucionalidade nº 18/DF, em razão da ausência de uniformidade de tratamento dada à matéria pelos tribunais do país, na qual foi deferida medida cautelar para suspender o julgamento das demandas que envolvam a aplicação do artigo 3º, § 2º, inciso I, da Lei nº 9718/98 e tenham por objeto a possibilidade da inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS, prorrogada por mais 180 dias, consoante julgamento realizado em 25.03.2010.

Ante o exposto, **SUSPENDO** o recurso extraordinário e o recurso especial, até ulterior manifestação do Supremo Tribunal Federal.

Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.  
André Naborre  
Vice-Presidente

00003 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 0006754-17.2006.4.03.6114/SP  
2006.61.14.006754-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : RIETER AUTOMOTIVE BRASIL ARTEFATOS DE FIBRAS TEXTEIS LTDA  
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
PETIÇÃO : REX 2009207018  
RECTE : RIETER AUTOMOTIVE BRASIL ARTEFATOS DE FIBRAS TEXTEIS LTDA  
DECISÃO

Recurso extraordinário e especial de RIETER AUTOMOTIVE BRASIL - ARTEFATOS DE FIBRAS TÊXTEIS LTDA., contra acórdão desta egrégia corte que determinou a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas n.º 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

Contrarrazões apresentadas às fls. 495/506 e 507/518.

Decido.

A questão da inclusão ou não do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ora tratada nos autos, foi submetida à apreciação do Supremo Tribunal Federal, reconhecida sua repercussão geral, em julgamento realizado, em 24.04.2008, à vista do respectivo impacto jurídico-econômico. Ressalte-se, porém, que o mérito pende de análise pela Suprema Corte, o que reclama o sobrestamento do presente recurso extraordinário, até que seja enfrentado, conforme comando exarado nos autos do RE nº 574.706, a qual a ementa dispõe:

*"Ementa: Reconhecida a repercussão geral da questão constitucional relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Pendência de julgamento no Plenário do Supremo Tribunal Federal do Recurso Extraordinário n. 240.785. Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestar, os Ministros Gilmar Mendes e Ellen Gracie. Ministra CARMEN LÚCIA - Relatora." (RE 574706 RG / PR - PARANÁ REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA Julgamento: 24/04/2008)*

Ademais, foi proposta a Ação Direta de Constitucionalidade n.º 18/DF, em razão da ausência de uniformidade de tratamento dada à matéria pelos tribunais do país, na qual foi deferida medida cautelar para suspender o julgamento das demandas que envolvam a aplicação do artigo 3º, § 2º, inciso I, da Lei n.º 9718/98 e tenham por objeto a possibilidade da inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS, prorrogada por mais 180 dias, consoante julgamento realizado em 25.03.2010.

Ante o exposto, **SUSPENDO** o recurso extraordinário e o recurso especial, até ulterior manifestação do Supremo Tribunal Federal.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00004 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 0000463-09.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.000463-3/SP

APELANTE : SANDVIK DO BRASIL S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PETIÇÃO : REX 2009194283  
RECTE : SANDVIK DO BRASIL S/A IND/ E COM/

DECISÃO

Recurso extraordinário e especial de SANDVIK DO BRASIL S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO, contra acórdão desta egrégia corte que determinou a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, em consonância com precedentes firmados pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 314/325 e 326/336.

Decido.

A questão da inclusão ou não do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ora tratada nos autos, foi submetida à apreciação do Supremo Tribunal Federal, reconhecida sua repercussão geral, em julgamento realizado, em 24.04.2008, à vista do respectivo impacto jurídico-econômico. Ressalte-se, porém, que o mérito pendente de análise pela Suprema Corte, o que reclama o sobrestamento do presente recurso extraordinário, até que seja enfrentado, conforme comando exarado nos autos do RE nº 574.706, a qual a ementa dispõe:

*"Ementa: Reconhecida a repercussão geral da questão constitucional relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Pendência de julgamento no Plenário do Supremo Tribunal Federal do Recurso Extraordinário n. 240.785. Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestar, os Ministros Gilmar Mendes e Ellen Gracie. Ministra CARMEN LÚCIA - Relatora." (RE 574706 RG / PR - PARANÁ REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA Julgamento: 24/04/2008)*

Ademais, foi proposta a Ação Direta de Constitucionalidade n.º 18/DF, em razão da ausência de uniformidade de tratamento dada à matéria pelos tribunais do país, na qual foi deferida medida cautelar para suspender o julgamento das demandas que envolvam a aplicação do artigo 3º, § 2º, inciso I, da Lei n.º 9718/98 e tenham por objeto a possibilidade da inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS, prorrogada por mais 180 dias, consoante julgamento realizado em 25.03.2010.

Ante o exposto, **SUSPENDO** o recurso extraordinário e o recurso especial, até ulterior manifestação do Supremo Tribunal Federal.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.  
André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 0003655-47.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.003655-5/SP

RECORRENTE : GISAMAR IND/ E COM/ DE PECAS E SERVICOS DE TORNOS LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO CARDONE e outros  
RECORRIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PETIÇÃO : REX 2009193422

DECISÃO

Recurso extraordinário e especial de Gisamar Indústria e Comércio de Peças e Serviços de Tornos Ltda. contra acórdão desta egrégia corte que reconheceu a validade, sob o prisma constitucional e legal, da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, em consonância com precedentes firmados.

Contrarrazões apresentadas, respectivamente, às fls. 491/502 e 478/490.

**Decido.**

A questão da inclusão ou não do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, ora tratada nos autos, foi submetida à apreciação do Supremo Tribunal Federal, reconhecida sua repercussão geral, em julgamento realizado, em 24.04.2008, à vista do respectivo impacto jurídico-econômico. Ressalte-se, porém, que o mérito pende de análise pela Suprema Corte, o que reclama o sobrestamento do presente recurso extraordinário, até que seja enfrentado, conforme comando exarado nos autos do RE nº 574.706, a qual a ementa dispõe:

*"Ementa: Reconhecida a repercussão geral da questão constitucional relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Pendência de julgamento no Plenário do Supremo Tribunal Federal do Recurso Extraordinário n. 240.785. Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestar, os Ministros Gilmar Mendes e Ellen Gracie. Ministra CARMEN LÚCIA - Relatora." (RE 574706 RG / PR - PARANÁ REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA Julgamento: 24/04/2008)*

Ademais, foi proposta a Ação Direta de Constitucionalidade n.º 18/DF, em razão da ausência de uniformidade de tratamento dada à matéria pelos tribunais do país, na qual foi deferida medida cautelar para suspender o julgamento das demandas que envolvam a aplicação do artigo 3º, § 2º, inciso I, da Lei n.º 9718/98 e tenham por objeto a possibilidade da inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS, prorrogada por mais 180 dias, consoante julgamento realizado em 25.03.2010.

Ante o exposto, **SUSPENDO** o recurso extraordinário e o recurso especial, até ulterior manifestação do Supremo Tribunal Federal.

Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00006 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 0006659-92.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.006659-6/SP

APELANTE : ROHM DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PETIÇÃO : REX 2009194323  
RECTE : ROHM DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA

DECISÃO



Recurso extraordinário e especial de **Röhm do Brasil Indústria e Comércio Ltda.** contra acórdão desta egrégia corte que reconheceu a validade, sob o prisma constitucional, da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, em consonância com a jurisprudência firmada.

Contrarrrazões apresentadas, respectivamente, às fls. 1.375/1.386 e 1.362/1.374.

**Decido.**

A questão da inclusão ou não do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ora tratada nos autos, foi submetida à apreciação do Supremo Tribunal Federal, reconhecida sua repercussão geral, em julgamento realizado, em 24.04.2008, à vista do respectivo impacto jurídico-econômico. Ressalte-se, porém, que o mérito pende de análise pela Suprema Corte, o que reclama o sobrestamento do presente recurso extraordinário, até que seja enfrentado, conforme comando exarado nos autos do RE n.º 574.706, a qual a ementa dispõe:

*"Ementa: Reconhecida a repercussão geral da questão constitucional relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Pendência de julgamento no Plenário do Supremo Tribunal Federal do Recurso Extraordinário n. 240.785. Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestar, os Ministros Gilmar Mendes e Ellen Gracie. Ministra CARMEN LÚCIA - Relatora." (RE 574706 RG / PR - PARANÁ REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA Julgamento: 24/04/2008)*

Ademais, foi proposta a Ação Direta de Constitucionalidade n.º 18/DF, em razão da ausência de uniformidade de tratamento dada à matéria pelos tribunais do país, na qual foi deferida medida cautelar para suspender o julgamento das demandas que envolvam a aplicação do artigo 3º, § 2º, inciso I, da Lei n.º 9718/98 e tenham por objeto a possibilidade da inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS, prorrogada por mais 180 dias, consoante julgamento realizado em 25.03.2010.

Ante o exposto, **SUSPENDO** o recurso extraordinário e o recurso especial, até ulterior manifestação do Supremo Tribunal Federal.

Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028758-56.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.028758-8/SP

APELANTE : SANOFI AVENTIS FARMACEUTICA LTDA

ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA

SUCEDIDO : SANOFI DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA

: RHODIA FARMA LTDA

: HOECHST MARION ROUSSEL LTDA

: AVENTIS PHARMA LTDA

: UCLAF LTDA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

**DECISÃO**

Recurso extraordinário e especial de Sanofi-Aventis Farmacêutica Ltda. contra acórdão desta egrégia corte que reconheceu a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos da matéria pacificada pelas Súmulas n.ºs 94 e 68, ambas do Superior Tribunal de Justiça.

Contrarrrazões apresentadas, respectivamente, às fls. 3.740/3.751 e 3.727/3.739.

**Decido.**

A questão da inclusão ou não do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, ora tratada nos autos, foi submetida à apreciação do Supremo Tribunal Federal, reconhecida sua repercussão geral, em julgamento realizado, em 24.04.2008,

à vista do respectivo impacto jurídico-econômico. Ressalte-se, porém, que o mérito pende de análise pela Suprema Corte, o que reclama o sobrestamento do presente recurso extraordinário, até que seja enfrentado, conforme comando exarado nos autos do RE nº 574.706, a qual a ementa dispõe:

*"Ementa: Reconhecida a repercussão geral da questão constitucional relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Pendência de julgamento no Plenário do Supremo Tribunal Federal do Recurso Extraordinário n. 240.785. Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestar, os Ministros Gilmar Mendes e Ellen Gracie. Ministra CARMEN LÚCIA - Relatora." (RE 574706 RG / PR - PARANÁ REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA Julgamento: 24/04/2008)*

Ademais, foi proposta a Ação Direta de Constitucionalidade n.º 18/DF, em razão da ausência de uniformidade de tratamento dada à matéria pelos tribunais do país, na qual foi deferida medida cautelar para suspender o julgamento das demandas que envolvam a aplicação do artigo 3º, § 2º, inciso I, da Lei n.º 9718/98 e tenham por objeto a possibilidade da inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS, prorrogada por mais 180 dias, consoante julgamento realizado em 25.03.2010.

Ante o exposto, **SUSPENDO** o recurso extraordinário e o recurso especial, até ulterior manifestação do Supremo Tribunal Federal.

Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.  
André Naborrete  
Vice-Presidente

#### **Expediente Nro 5641/2010**

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

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

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

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

00001 VISTA AUTOS EM AMS Nº 0002069-89.2000.4.03.6109/SP  
2000.61.09.002069-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : M H M IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PETIÇÃO : VIS 2010091944  
RECTE : M H M IND/ METALURGICA LTDA  
DESPACHO

Defiro vista dos autos, fora de cartório pelo prazo de 10 (dez) dias, conforme requerido às fls. 215/218.

Intime-se.

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

00002 EMBARGOS DECLARACAO EM AC Nº 0029268-11.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.029268-2/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : MARAFON CONSULTORES ASSOCIADOS S/C LTDA e outros  
: BRAGA E MARAFON CONSULTORES E ADVOGADOS S/C  
: BRAGA E MARAFON ADVOGADOS S/C  
: TAVARES DE PINHO ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C  
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PETIÇÃO : EDE 2010056593  
EMBGTE : MARAFON CONSULTORES ASSOCIADOS S/C LTDA

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Embargos de declaração opostos pela **Marafon Consultores Associados S/C Ltda. e outro**, contra decisão de fl. 993, que indeferiu a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência da ação, sob o fundamento de existência de:

- a) contradição, pois a cessação da competência desta Vice-Presidência não se coaduna com o indeferimento do pedido;
- b) omissão, à vista de a decisão embargada não ter informado qual o juízo competente para apreciá-los (fls. 998/1001).

**Decido.**

Esgotada a jurisdição desta Vice-Presidência, razão assiste ao embargante. Os pleitos deverão ser apreciados no juízo de origem.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para substituir na decisão de fl. 993 o período "À luz da decisão de fls. retro, torna-se insuscetível de apreciação o petitório em epígrafe, eis que exaurida no presente feito, a jurisdição desta Vice-Presidência, restando, pois, indeferido" por "À luz da decisão de fls. retro, torna-se insuscetível de apreciação o petitório em epígrafe, eis que exaurida no presente feito, a jurisdição desta Vice-Presidência, os pleitos serão apreciados pelo juízo de origem". Mantido no mais o decisum embargado.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

**Expediente Nro 5596/2010**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0002018-63.1991.4.03.9999/SP  
91.03.002018-5/SP

APELANTE : GRAFIC ENGENHARIA MINERACAO LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO MORAES DA SILVA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PETIÇÃO : RESP 2007255307  
RECTE : GRAFIC ENGENHARIA MINERACAO LTDA  
No. ORIG. : 87.00.00014-7 1 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por Gratic Engenharia Mineração Ltda, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da Turma Suplementar da 1ª Seção desta corte, que deu parcial provimento ao apelo do embargante, para excluir do valor da execução as contribuições previdenciárias com vencimento anterior a 14.04.77 alcançadas pelo fenômeno decadencial e determinar o prosseguimento pelo valor restante.

Inconformada, a recorrente alega cerceamento de defesa e negativa de vigência aos artigos 173 do Código Tributário Nacional, 40 da Lei 6.830/80, bem como à Súmula nº 108 do extinto TFR, ao argumento de que a contribuição previdenciária tem natureza jurídica de tributo devendo ser aplicada a legislação pertinente.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 132/138, nas quais a União aduz a não ocorrência de decadência, que no caso teria o prazo de dez anos, seja pelas disposições contidas no artigo 45 da Lei nº 8.212/91, seja pelos artigos 173, inciso I, c.c. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, prazo não transcorrido na presente demanda.

#### Decido.

Foram atendidos os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXIBIÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.**

1. Descabe a determinação de exibição do processo administrativo, exceto no caso de resistência, por parte da exequente, no que tange à extração das cópias pertinentes. Inteligência do art. 41 da Lei nº 6.830/80.
2. A questão da prescrição e decadência das contribuições previdenciárias é por demais tormentosa e o fator temporal, investindo-lhes ou retirando-lhes a natureza jurídica de tributo, é essencial para a sua definição.
3. Feita digressão histórica, verifica-se que o prazo de decadência e prescrição das contribuições previdenciárias é o seguinte:
  - I) até 31.12.66: prazo de decadência e prescrição comum, de trinta anos;
  - II) após 1.1.67 e até 28.5.77 (data da entrada em vigor do CTN até a data da entrada em vigor da Emenda 8/77 - vacatio legis de 45 dias): cinco anos de decadência, mais cinco anos de prescrição;
  - III) após 29.5.77 até 28.2.89 (data da entrada em vigor da Emenda Constitucional 8/77 até a data da entrada em vigor do STN): prazo de decadência e prescrição comum, de trinta anos;
  - IV) após 1.3.89 (data da entrada em vigor do Sistema Tributário Nacional - art. 34 do ADCT): cinco anos de decadência, mais cinco anos de prescrição;
4. Contribuições previdenciárias com vencimento anterior a 29.5.77 alcançadas pelo fenômeno decadencial.
5. Apelação parcialmente provida.

Inicialmente, a recorrente sustenta que houve cerceamento de defesa pela ausência de solicitação do processo administrativo, o que impossibilitou a busca do fundamento da dívida exequenda. A esse respeito ficou consignado na decisão recorrida:

*"Não há que se falar em cerceamento de defesa decorrente da não exibição do processo administrativo que deu azo à presente execução, porquanto o art. 41 da LEF acentua que o processo administrativo correspondente à inscrição da dívida será mantido na repartição competente, podendo ser extraídas as cópias necessárias para o exercício do direito*

*de defesa pelo interessado. Assim, descabe a determinação de exibição do processo administrativo, exceto no caso de resistência, por parte da exequente, no que tange à extração das cópias pertinentes. Registro, no entanto, que a embargante, no momento oportuno, não indicou qual a utilidade da exibição do processo administrativo para o deslinde da causa, até mesmo porque na inicial dos embargos deve vir toda matéria útil à defesa."*

Assim, não houve cerceamento de defesa, matéria que já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça, cujo posicionamento consolidado está expresso na seguinte ementa:

**TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - PROCESSO ADMINISTRATIVO - REQUISIÇÃO - NEGATIVA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INEXISTÊNCIA.**

*1. Nos termos do art. 41 da Lei de Execuções Fiscais, o processo administrativo fiscal encontra-se disponível às partes do processo, devendo o executado, ao solicitar sua requisição em juízo, demonstrar a pertinência de sua juntada para a prova dos vícios apontados na execução, bem como a negativa de disponibilização pela repartição fiscal.*

*2. Inexiste cerceamento de defesa se a prova encontrava-se disponível ao executado.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1117410/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 28/10/2009)*

A recorrente argumenta, ainda, que os institutos da prescrição e decadência aplicáveis ao caso devem ser aqueles ditados pela legislação com base na qual foi iniciada a execução, ou seja, o artigo 173 do Código Tributário Nacional e o artigo 40 da Lei nº 6.830/80. No julgado recorrido está consignado:

*"Com o advento da Emenda Complementar nº 8/77, entendeu o Supremo Tribunal Federal que das contribuições para a previdência social foi subtraída a natureza de tributo, por conta de mera alteração na topografia constitucional, voltando elas a se submeterem aos ditames do art. 144 da LOPS. Neste sentido, a jurisprudência uníssona do Colendo Supremo Tribunal Federal:*

**CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIARIAS. CONCEITUAÇÃO. EMENDA N. 8. A EMENDA CONSTITUCIONAL N. 8 E TIDA, NA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE, COMO VERTENTE DE CONCEPÇÕES DIFERENCIADAS SOBRE AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIARIAS, ANTES E DEPOIS DE SEU ADVENDO, SENDO ADMITIDO QUE, EM DATA ANTERIOR, TINHAM CONOTAÇÃO DE TRIBUTO, COM SUAS IMPLICAÇÕES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*(AI-AgR 103561 / SP - SÃO PAULO AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. RAFAEL MAYER\_Julgamento: 04/06/185 Órgão Julgador: Primeira Turma DJ 21-06-1985 PP-10088 EMENT VOL-01383-02 PP-00297)*

*Também nesta esteira: RE 117.002, RE 112.707, RE 103.089, RE 113.838, dentre outros. Se as contribuições previdenciárias deixaram de ter a natureza jurídica de tributo, penso eu que não se pode falar em prazo decadencial à sombra do artigo 173 do CTN, pois não se pode aplicar a legislação tributária ao que não é tributo. Deste modo, penso que a partir da Emenda Constitucional nº 8/77, as contribuições para a previdência social voltaram a ter o tratamento pretérito, qual seja, o prazo trintenário para a constituição e cobrança dos valores, novamente sem se pensar em dois momentos distintos (decadencial e prescricional), voltando a ser aplicável o art. 144 da LOPS, que não havia sido revogado."*

Verifica-se que o ponto do litígio é a legislação aplicável ao caso. O aresto impugnado encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, o que torna implausível o argumento da recorrente, *verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRAZO PRESCRICIONAL PARA A COBRANÇA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - OBSERVÂNCIA AO PERÍODO DO FATO GERADOR E À RESPECTIVA NATUREZA JURÍDICA.**

*1. O prazo prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias sofreu oscilações ao longo do tempo, em razão da natureza tributária:*

*a) até a EC 08/1977 - quinquenal (CTN);*

*b) após a EC 08/1977 - trintenário (Lei 3.807/60); e*

*c) vigência da Constituição Federal de 1988 - quinquenal, mesmo após a edição da Lei 8.212/91, por força do art. 146, III, "b", da Carta*

*Magna.*

*2. Recurso especial provido*

*(STJ - REsp 1101135, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, v.u., DJe 16/04/2009)*

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL.**

**EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. APÓS O ADVENTO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988.**

**PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.**

*1. Não merecem prosperar as razões do agravante, razão pelo qual mantenho as decisão agravada pelos mesmos fundamentos.*

2. Até a Emenda Constitucional n. 8/77, em face de o débito previdenciário ser considerado de natureza tributária, o prazo prescricional é o quinquenal. Após a citada emenda, que lhe retirou a natureza tributária, o prazo passou a ser o trintenário, nos termos da Lei n. 3.807/60.

3. Com o advento da Constituição da República de 1988, voltou a ser quinquenal o prazo, nos termos do art. 174 do CTN. A Lei n. 8.212/91, em seus arts. 45 e 46, fixou prazo decenal não só para a prescrição, mas também para a decadência, em matéria de contribuições previdenciárias, o que não é aceito pela jurisprudência do STJ, tendo em vista o status de lei complementar de que goza o CTN.

4. Na espécie, o INSS ajuizou execução fiscal para a cobrança de contribuição social que foi definitivamente constituída em 1.7.1994, com a inscrição em dívida ativa, ou seja, os fatos geradores ocorreram após o advento da Constituição Federal de 1988. Dessa forma, incide o prazo prescricional quinquenal, de modo que é aplicável o art. 174 do Código Tributário Nacional.

5. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ - AgRg no Ag 1291117/PE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Órgão Julgador - Segunda Turma, Publ/Fonte - Dje 23/06/2010)

Finalmente, a requerente traz argumentos para demonstrar a ocorrência da prescrição intercorrente em razão da paralização do processo desde a sentença até o julgamento da apelação e traz anexo à peça recursal julgado do Superior Tribunal de Justiça para caracterizar o dissídio jurisprudencial nesse ponto. Todavia, infere-se que o tema sequer foi mencionado na fundamentação do acórdão recorrido, tampouco houve oposição de embargos de declaração com o objetivo de prequestionar a matéria. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento inclusive para demonstração de divergência jurisprudencial, razão pela qual se aplica o disposto na Súmula nº 211, do Superior Tribunal de Justiça:

*"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".*

Ainda que assim não fosse, ressalte-se que não foi feito o devido cotejo analítico entre as questões abordadas no julgado e as discutidas no paradigma. O recorrente restringiu-se a mencionar aresto do Superior Tribunal de Justiça, o que impede a admissão do recurso excepcional pela alínea c do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. TITULARIDADE DE BEM IMÓVEL INDENIZADO EM AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA COM SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO.*

*FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF.*

*1. A solução integral da controvérsia, com fundamentação suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

*2. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.*

*Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.*

(...)

*5. Agravo Regimental não provido. - grifei.*

*(AgRg no Ag 1285845/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 01/07/2010)*

Ademais, conforme se constata da leitura do texto constitucional, a caracterização do dissídio jurisprudencial que enseja a interposição de recurso especial se dá quando a tese firmada pelo acórdão impugnado é divergente da oriunda de **outro tribunal**, *verbis*:

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

(...)

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

(...);

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

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

*inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: REsp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007)". (grifei)*

A respeito do tema, Rodolfo de Camargo Mancuso, em seu "Recurso Extraordinário e Recurso Especial" (Editora RT), à página 337:

*"Esse "outro tribunal" a que se refere a alínea c do art. 105, III, da CF há de ser qualquer dos que integram o 2º grau, estaduais e federais, estando os órgãos jurisdicionais fixados, em numerous clausus, no art. 92 da CF. Isso exclui o STJ, porque é Tribunal Superior, apartado do "2º grau de jurisdição"; e depois, para que assim não fosse, seria preciso que o constituinte acrescentasse à alínea c do art. 105, III a cláusula "...ou o próprio STJ", o que não fez".*

Destarte, à vista de que o recurso especial, na questão relativa à prescrição intercorrente, fundou-se na divergência entre a decisão impugnada e o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, ausente pressuposto autorizador para o prosseguimento do recurso excepcional.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL

Publiquem-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00002 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 0002018-63.1991.4.03.9999/SP  
91.03.002018-5/SP

APELANTE : GRAFIC ENGENHARIA MINERACAO LTDA

ADVOGADO : ANTONIO MORAES DA SILVA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PETIÇÃO : REX 2007255309

RECTE : GRAFIC ENGENHARIA MINERACAO LTDA

No. ORIG. : 87.00.00014-7 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela autora com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra decisão proferida neste tribunal.

Contrarrazões apresentadas às fls. 139/145.

A decisão impugnada foi publicada em 30.08.2007 (fl. 44) e o recurso interposto não contém preliminar com a indicação de repercussão geral da questão controvertida. Descumprida a imposição prevista no artigo 102, inciso III, § 3º, da Constituição Federal e no artigo 543-A do Código de Processo Civil, não deve ser admitido.

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

Publique-se

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0749119-25.1985.4.03.6100/SP  
91.03.002104-1/SP

APELANTE : CNH LATIN AMERICA LTDA

ADVOGADO : JOSELENE TOLEDANO ALMAGRO POLISZEZUK

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00.07.49119-0 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto pela impetrante, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da Turma Suplementar da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que concluiu ser incidente imposto de renda sobre operação de compra e venda de ativos financeiros, nos termos do Decreto-Lei n.º 2.072/83 e da Instrução Normativa n.º 80/85. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega negativa de vigência do artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão recorrido incorreu em omissão no tocante à exigência do tributo com base na Instrução Normativa n.º 80/85, expedida no âmbito da Secretaria da Receita Federal. Outrossim, sustenta negativa de vigência dos artigos 97, inciso I, e 100, inciso I, do Código Tributário Nacional, ao argumento de que a Instrução Normativa n.º 80/85 extrapolou os limites estabelecidos pelo artigo 10 do Decreto-Lei n.º 2.072/83, uma vez que o Ministro da Fazenda não possuía competência para a instituição de hipótese de incidência da exação sobre operação de compra e venda do ativo financeiro. Sustenta também a existência de divergência jurisprudencial em relação à matéria.

Contrarrazões às fls. 439/453, em que se pugna, preliminarmente, pela não admissão do recurso especial e, se admitido, que lhe seja negado provimento.

Decido.

O acórdão da apelação traz a seguinte ementa:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. COMPRA E VENDA DE ORTN'S ANTES DO PRAZO DE RESGATE PELA MESMA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA QUE OS VENDERÁ. DECRETO-LEI Nº 2.072/83. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 80/85. LEGALIDADE.*

*1. A operação realizada pela impetrante, independentemente de sua natureza comercial ou financeira (CTN: art. 118, II, in fine), substancia recompra dos mesmos títulos anteriormente vendidos pela referida instituição, o que autoriza a exigência do imposto pelo regime de fontes, como previsto no Decreto-lei nº 2.072, de 20 de dezembro de 1983, vigente à época da aquisição das ORTN's pela impetrante.*

*A IN nº 80/85 está em consonância com referido diploma legal, a teor do disposto no art. 10.*

*Apelação da impetrante a que se nega provimento." (fls. 275/286)*

O acórdão dos embargos de declaração tem a ementa, verbis:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO - PREQUESTIONAMENTO.*

*1. Mesmo para efeito de prequestionamento, a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil.*

*2. Embargos com caráter nitidamente infringente objetivando o re julgamento da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.*

*3. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.*

*4. Embargos rejeitados." (fls. 300/307)*

No caso dos autos, o acórdão reconheceu a legalidade da Instrução Normativa/Secretaria da Receita Federal n.º 80/85, ex vi do artigo 10 do Decreto-Lei n.º 2.072/83, admitida a retenção na fonte do imposto de renda sobre o montante de 111.342 ORTN, adquiridas em 1º de dezembro de 1984, porquanto a contribuinte realizou operação de compra e venda antes de 1º de dezembro de 1986, termo final do prazo para resgate de tais títulos públicos. No entanto, a recorrente sustenta que o artigo 7º do Decreto-Lei n.º 1.641/78, o artigo 5º do Decreto-Lei n.º 2.065/83 e os artigos 3º ao 7º e 10 do Decreto-Lei n.º 2.072/83 não previam a incidência do tributo sobre a operação em questão, de modo que a Instrução Normativa/Secretaria da Receita Federal n.º 80/85 extrapolou os parâmetros legais apontados. Destarte, aduz que, ao concluir acerca da legalidade da tributação, o acórdão afronta os artigos 97, inciso I, e 100, inciso I, do Código Tributário Nacional.

O Tesouro Nacional, calcado em autorização oriunda da Lei n.º 4.357/64, emitiu as "Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN" para a cobertura de orçamentos deficitários, surgidos em razão do recrudescimento da inflação no lapso compreendido entre 1964 e 1986. Posteriormente, em razão do Plano Cruzado, instituído por meio do Decreto-Lei n.º 2.283/86, essa modalidade de título público foi substituída pela designada "Obrigação do Tesouro



Nacional - OTN". Verifica-se que, à época da operação de compra e venda das 111.342 ORTN, vigorava o Decreto nº 85.450/80, em cujo anexo constava o regulamento do imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza. A propósito, os artigos 539 e 540 do RIR/80, verbis:

*"Art. 539. Respeitadas as taxas estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional, os juros recebidos por pessoas físicas, produzidos por Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional e outros títulos da dívida pública federal, estadual ou municipal, letras imobiliárias nominativas ou ao portador identificado, depósitos a prazo fixo em instituição financeira autorizada, com ou sem emissão de certificado, debêntures, ou debêntures conversíveis em ações, letras de câmbio de aceite ou coobrigação de instituição financeira autorizada, cédulas hipotecárias emitidas ou endossadas por instituição financeira autorizada, sujeitos à correção monetária aos mesmos índices aprovados para as Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, emitidos ou realizados a partir de 1º de janeiro de 1977 e com prazos de vencimento não inferiores a 12 (doze) meses, serão tributados na fonte, no ato do respectivo pagamento ou crédito, à alíquota de 30% (trinta por cento), dispensada a identificação, a critério do beneficiário (Decreto-Lei nº 1.338/74, art. 6º, e § 3º, e Decreto-Lei nº 1.494/76, art. 2º).*

(...)

*Art. 540. Os rendimentos dos títulos referidos no artigo anterior, emitidos em qualquer data, quando auferidos por pessoa jurídica, não sofrerão a incidência do imposto na fonte, mas serão computados no lucro líquido para apuração do lucro real (Decreto-Lei nº 1.338/74, art. 19)."*. (grifo)

Da interpretação conjugada dos artigos 539 e 540 do RIR/80, extrai-se norma de tributação impeditiva da retenção do tributo na fonte sobre rendimentos oriundos de "Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN" auferidos por pessoas jurídicas, ressalvada a inserção de tais acréscimos na apuração do lucro real. À vista da plausibilidade jurídica da alegada ilegalidade da exação sobre renda relacionada a títulos públicos que, embora adquiridos em 1º de dezembro de 1.984, foram objeto de compra e venda antes do término do prazo para resgate, fixado em 1º de dezembro de 1.986, deve-se admitir a pretensão recursal.

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0749119-25.1985.4.03.6100/SP  
91.03.002104-1/SP

APELANTE : CNH LATIN AMERICA LTDA  
ADVOGADO : JOSELENE TOLEDANO ALMAGRO POLISZEZUK  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00.07.49119-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela impetrante, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, contra acórdão da Turma Suplementar da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que concluiu ser incidente imposto de renda sobre operação de compra e venda de ativos financeiros, nos termos do Decreto-Lei n.º 2.072/83 e da Instrução Normativa n.º 80/85. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Preliminarmente, alega repercussão geral da questão constitucional discutida. Outrossim, sustenta que a Instrução Normativa n.º 80/85, expedida no âmbito da Secretaria da Receita Federal, extrapolou os limites estabelecidos pelo artigo 10 do Decreto-Lei n.º 2.072/83, de modo que implicou violação do princípio da legalidade, a teor do artigo 153, § 29, da Constituição de Federal de 1969, assim como do artigo 150, inciso I, da Constituição Federal de 1988.

Contrarrazões às fls. 454/465, em que se pugna, preliminarmente, pela não admissão do recurso especial e, se admitido, que lhe seja negado provimento.

Decido.

O acórdão da apelação traz a seguinte ementa:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. COMPRA E VENDA DE ORTN'S ANTES DO PRAZO DE RESGATE PELA MESMA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA QUE OS VENDERÁ. DECRETO-LEI Nº 2.072/83. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 80/85. LEGALIDADE.*

*1. A operação realizada pela impetrante, independentemente de sua natureza comercial ou financeira (CTN: art. 118, II, in fine), substancia recompra dos mesmos títulos anteriormente vendidos pela referida instituição, o que autoriza a exigência do imposto pelo regime de fontes, como previsto no Decreto-lei nº 2.072, de 20 de dezembro de 1983, vigente à época da aquisição das ORTN's pela impetrante.*

*A IN nº 80/85 está em consonância com referido diploma legal, a teor do disposto no art. 10.*

*Apelação da impetrante a que se nega provimento." (fls. 275/286)*

O acórdão dos embargos de declaração tem a ementa, verbis:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO - PREQUESTIONAMENTO.*

*1. Mesmo para efeito de prequestionamento, a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil.*

*2. Embargos com caráter nitidamente infringente objetivando o rejuízo da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.*

*3. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.*

*4. Embargos rejeitados." (fls. 300/307)*

O recurso extraordinário não deve ser admitido.

No caso dos autos, o acórdão reconheceu a compatibilidade da Instrução Normativa nº 80/85 em relação ao artigo 10 do Decreto-Lei nº 2.072/83. Destaque-se que a ilação judicial acerca da incidência do tributo sobre compra e venda de ORTN foi extraída de rudimento exclusivamente infraconstitucional. No entanto, a recorrente sustenta a violação do princípio constitucional da legalidade. Destarte, inviável o recurso extraordinário, consoante a Súmula nº 636 do Supremo Tribunal Federal: *"Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida."* A respeito do tema, precedente da excelsa corte, verbis:

*"Imposto de renda de pessoa jurídica: (DI. 2065/83) alterações da legislação após o encerramento do exercício social da empresa: recurso extraordinário; descabimento: além de envolver a solução de questão prévia de alçada infraconstitucional (Arts. 116, I e 43, do Cód. Tributário Nacional) - o que basta a inviabilizar o RE (Súmula 636) - o acórdão recorrido, a partir da inteligência que emprestou aos preceitos de lei complementar, deu correta aplicação à norma constitucional de irretroatividade da lei tributária." (RE nº 242.688 AgR/RS, Ministro Sepúlveda Pertence, relator, 1ª Turma, acórdão publicado no DJ de 02.02.2007). (grifo)*

Outrossim, o acórdão recorrido não julgou expressamente a questão constitucional suscitada. Desse modo, o recurso extraordinário carece de prequestionamento, consoante se infere da Súmula nº 282 do Supremo Tribunal Federal: *"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."* A propósito, as ementas de arestos da corte suprema:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PREQUESTIONAMENTO - CONFIGURAÇÃO - RAZÃO DE SER. O prequestionamento não resulta da circunstância de a matéria haver sido empolgada pela parte recorrente. A configuração do instituto pressupõe debate e decisão prévios pelo Colegiado, ou seja, emissão de juízo sobre o tema. O procedimento tem como escopo o cotejo indispensável a que se diga do enquadramento do recurso extraordinário no permissivo constitucional, e, se o Tribunal de origem não adotou entendimento explícito a respeito do fato jurígeno veiculado nas razões recursais, inviabilizada fica a conclusão sobre a violência ao preceito evocado pelo recorrente. RECURSO EXTRAORDINÁRIO - FUNDAMENTO LEGAL - AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DO ESPECIAL.*

*Tratando-se da mesma controvérsia, embasando-se o acórdão proferido em fundamento legal e constitucional, impõe-se a interposição simultânea dos recursos especial e extraordinário. Ausente o primeiro, cumpre assentar o prejuízo do segundo, no que, sem o afastamento da fundamentação estritamente legal, não contaria com o requisito da utilidade, uma vez apreciado e restrito ao tema constitucional." (RE nº 203.557 AgR/PE, Ministro Marco Aurélio, relator, 2ª Turma, acórdão publicado no DJ de 20.04.2001). (grifo)*

*"Agravo regimental. - Inexistência, no caso, de ofensa ao princípio constitucional da isonomia que pressupõe identidade de situações com tratamento diverso, o que, na hipótese, evidentemente não ocorre. - Falta de prequestionamento - e atualmente é pacífico o entendimento desta Corte de que não se admite como tal o denominado prequestionamento implícito - das demais questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário. Agravo a que se nega provimento." (AI nº 306.307 AgR/SP, Ministro Moreira Alves, relator, 1ª Turma, acórdão publicado no DJ de 02.05.2003). (grifo)*

Verifica-se que o acórdão impugnado amolda-se à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o que conduz, no caso, à inadmissão da pretensão recursal.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0457159-74.1982.4.03.6100/SP

91.03.002249-8/SP

APELANTE : EMPRESA FOLHA DA MANHA S/A  
ADVOGADO : RICARDO PALMA DE FIGUEIREDO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : ALEXANDRE JUOCYS  
PETIÇÃO : RESP 2009012603  
RECTE : EMPRESA FOLHA DA MANHA S/A  
No. ORIG. : 00.04.57159-2 6 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Recurso especial interposto por Empresa Folha da Manhã S/A, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da Turma Suplementar da 1ª Seção desta corte, que, à unanimidade, negou provimento à apelação do embargante e, no exercício do reexame necessário, afastou a prescrição, julgou improcedentes os embargos e execução interpostos e condenou a apelante às verbas sucumbenciais. Opostos embargos de declaração, foram providos para que se integrasse o acórdão recorrido, mantido, porém, o resultado do julgamento.

Alega-se:

a) a nulidade absoluta do julgamento por violação ao princípio do juiz natural, na medida em que prolatado por juízes convocados;

b) violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois o acórdão que julgou os embargos de declaração não declarou os pontos suscitados por ocasião do recurso, mas, ao contrário, trouxe nova decisão sem pertinência com qualquer deles, de modo a consubstanciar julgamento *ultra e extra petita*, vedados pelo ordenamento jurídico;

c) que o acórdão recorrido viola, ainda, os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional, que preveem o prazo prescricional de 5 anos, pertinente aos créditos tributários;

d) que o *decisum* apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, que entende que o julgamento antecipado da lide, com dispensa de perícia oportunamente requerida, apenas é admissível se a decisão for favorável à parte à qual aproveitaria a prova.

Contrarrazões apresentadas às fls. 330/335, nas quais sustenta:

a) que da leitura do acórdão dos embargos de declaração, extrai-se que todos os argumentos apresentados pela recorrente foram devidamente enfrentados e, ainda que assim não fosse, o magistrado não está obrigado a decidir em conformidade com os dispositivos legais suscitados pela parte e pode aplicar fundamentos diversos daqueles contidos nas alegações, em atenção ao princípio do livre convencimento;

b) o STJ entende que inexistente ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil quando a decisão atacada tiver decidido fundamentadamente a questão posta em embargos;

c) o STF possui jurisprudência no sentido de que as contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou como contribuições equiparáveis a tributos, de forma que não se submetem à prescrição quinquenal dos artigos 173 e 174 do CTN, mas ao prazo trintenário previsto no artigo 144 da Lei 3.807/46.

Decido.

Foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O acórdão da apelação traz a seguinte ementa:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. OBRIGAÇÃO DE NATUREZA TRABALHISTA. PRAZO DECADENCIAL PARA LANÇAMENTO. NÃO HÁ. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. PLEITO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL NÃO JUSTIFICADO. CONVICÇÃO DO JUÍZO A QUO. REEXAME NECESSÁRIO. CONDENAÇÃO. VERBA SUCUMBENCIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. PAR. 4º, DO ART. 20, DO CPC. SENTENÇA DE 1º GRAU REFORMADA.*

*Ressalvado posicionamento pessoal, a contribuição ao FGTS não tem natureza tributária, configurando obrigação trabalhista. Diante disso, não se sujeita ao prazo decadência de 5 (cinco) anos, previsto no artigo 173 do Código Tributário Nacional. Prazo prescricional de 30 (trinta) anos, conforme dispõe o artigo 144 da Lei nº. 3.807/60. Alegações de decadência e prescrição afastadas.*

*Após a especificação das provas desejadas pelas partes, a embargante - EMPRESA FOLHA DA MANHÃ S/A não teve o seu pedido de produção de prova pericial apreciado, em razão da juntada aos autos de peças extraídas do procedimento administrativo, suficientes à apreciação do magistrado a quo.*

*Prescrição reconhecida em 1º grau afastada. Prazo trintenário. Condenação da apelante no reembolso de custas e despesas processuais eventualmente desembolsadas pelo embargante e no pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) do valor do débito executado, devidamente atualizados até o momento de seu efetivo pagamento.*

*Apelação improvida. Remessa oficial provida para julgar improcedentes os embargos interpostos. Sentença de 1º grau reformada."*

Opostos embargos de declaração, a ementa foi assim redigida:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. ACOLHIMENTO. ANÁLISE DOS FUNDAMENTOS DEDUZIDOS. CLARAMENTO. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS AO FGTS. ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA SOBRE VALORES QUE NÃO SE TRATAVAM DE REMUNERAÇÕES PAGAS A EMPREGADOS. AUSÊNCIA NOS AUTOS DE FOLHAS DE SALÁRIOS, LIVROS DE REGISTROS DE EMPREGADOS E GUIAS DE PAGAMENTO DO FGTS EFETIVAMENTE DEVIDO E RECOLHIDO AO ERÁRIO. ÔNUS DA PROVA DA EMBARGANTE. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL QUANDO O ADMINISTRADO NÃO JUNTA DOCUMENTOS QUE POSSAM, AO MENOS EM TESE, COLOCAR EM DÚVIDA AS PRESUNÇÕES QUE PERMEIAM O TÍTULO EXECUTIVO. CDI. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. NECESSIDADE DE PROVA ROBUSTA PARA A SUA DESCONSTITUIÇÃO. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO, POR PARTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, DE RELAÇÃO DE EMPREGADO, DE FORMA A VALIDAR A SUA COBRANÇA. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS FATOS CONSTITUTIVOS DO DIREITO DA EMBARGANTE. ARTIGO 333, INCISO I, DO CPC. INTEGRAÇÃO DO ACÓRDÃO. MANUTENÇÃO DO SEU RESULTADO. EMBARGOS CONHECIDOS E PROVIDOS.*

*Assiste razão à embargante, quanto à necessidade de esclarecimento do julgado embargado, de forma que passa aquele a ser integrado pelo que aqui ora se decide.*

*A ora embargante opôs-se à cobrança efetuada no processo da ação de execução fiscal mediante os seguintes fundamentos (sic fls. 04/10 destes autos): A) nomeados como "PRELIMINARES": 1) "prescrição bienal"; 2) "Por absurdo, admitida que seja a quinquenalidade, ainda assim está ferido de morte o direito à ação executiva, visto que o período de dívida indicado na inicial é entre janeiro de 1967 e outubro de 1971"; 3) "Demais disso, é inviável a cobrança de multa, da qual é carente o autor" com fulcro "No Recurso Extraordinário nº. 73.539, relator o eminente MIN. ANTONIO NEDER, decidiu o Supremo Tribunal Federal (ementa no D.J.U. de 25.8.1978, p.6.180)"; 4) "o Decreto-Lei nº. 960/38, que dava suporte ao denominado 'executivo fiscal', foi revogado pelo Código de Processo Civil, de 1974, cujo art.282 deveria ter sido observado no pedido, mas não o foi. É bem claro que a inicial em resposta não atende os requisitos dos arts.201 e 202, III do Código Tributário Nacional, que tem pertinência em virtude do disposto no art. 58 do Decreto nº 59.820/66"; 5) "Para fins de cobrança a dívida deve ser certa quanto ao título do exequente. No presente caso a incerteza defluiu a multiplicidade de meses de competência, cobrados generalizadamente, sem a imprescindível relação individual dos supostos empregados (RFGTS, art.1º) aos quais se referiria"; 6) "A iliquidês e a incerteza também defluem da errônea aplicação da lei no tempo. As competências indicadas na inicial cobrem cinquenta e oito meses. Mesclam arbitrariamente avulsos, autônomos, simples colaboradores desligados de qualquer possibilidade de relacionamento empregatício e até pessoas jurídicas sem atentar sequer para o Decreto nº. 66.819/70.*

Todos, que direta ou indiretamente se relacionaram com a executada, foram postos indiscriminadamente sob a condição de empregados. É a explicação possível para volume tão alto de cobrança"; e B) nomeados como de "MÉRITO": 1) "considerou empregado quem não o era"; 2) "atribuiu condição de empregados a avulsos"; 3) promoveu "indevido englobamento de lançamentos contábeis diversos"; 4) "omissão de identificação individual de grande parte dos beneficiários, sem atentar, ao menos, para o necessário abatimento dos segurados que estavam sob amparo previdenciário"; 5) "incidência da autuação quanto a pessoas que no período em causa não tinha relação empregatícia"; 6) "atribuição arbitrária da condição de avulsos a trabalhadores não individuados"; 7) "não exclusão de contribuições sobre pagamentos feitos a autônomos"; 8) "incidência sobre gratificações pagas sem caráter de habitualidade a colaboradores, plantonistas esportivos"; 9) "incidência arbitrária sobre créditos aos agentes de diferença entre o preço de assinaturas de jornal e o preço pago pelo assinante"; 10) "incidência arbitrária sobre percentual pago a pessoas jurídicas (agências de publicidade) na proporção da maior publicidade angariada"; e 11) "incidência arbitrária sobre serviços diversos prestados por pessoas jurídicas".

A questão da prescrição já foi esmiuçada no acórdão embargado, nada havendo que ser esclarecido ou aclarado. Convém salientar que as demais alegações apontadas como "PRELIMINARES" são imbricadas com o mérito dos embargos.

A alegação de que "o Decreto-Lei nº. 960/38, que dava suporte ao denominado 'executivo fiscal', foi revogado pelo Código de Processo Civil, de 1974, cujo art.282 deveria ter sido observado no pedido, mas não o foi. É bem claro que a inicial em resposta não atende os requisitos dos arts.201 e 202, III do Código Tributário Nacional, que tem pertinência em virtude do disposto no art. 58 do Decreto nº. 59.820/66" é absolutamente incompreensível. Inicia a embargante fazendo menção ao Código de Processo Civil e requisitos da petição inicial e finaliza fazendo referência ao Código Tributário Nacional que, por sua vez, não guarda correlação alguma com o primeiro, já que ambos se prestam a reger situações absolutamente distintas. Não havendo coerência mínima naquilo alegado pela parte em juízo, não há sentido em se exigir do Poder Judiciário análise expressa sobre o mencionado fundamento, razão pela qual certamente foi este o motivo pelo qual o juízo de 1º grau posicionou-se laconicamente sobre boa parte dos pleitos da embargante.

A idéia de que a multa moratória só é devida quando há má-fé por parte do contribuinte ou do administrado de há muito está superada. A multa serve de penalidade para aquele administrado, contribuinte ou não, desidioso, que deixa de cumprir com suas obrigações tributárias ou civis nos prazos fixados em lei. Outra não é a razão dela ser denominada de "multa moratória". Ela tem natureza jurídica de sanção administrativa, sendo devida em razão do simples não pagamento do tributo ou do cumprimento de obrigação estipulada na data aprazada pela legislação. Tem, portanto, natureza desestimuladora e inibitória de comportamento indesejável por parte do administrado, que está obrigado a recolher tributos e a cumprir com suas obrigações legais nos exatos moldes previstos na lei. Ela também ajuda a implementar o princípio da igualdade, pois o administrado desidioso não pode ser tratado da mesma forma que aquele cumpridor dos seus deveres para com a Administração, sob pena de ferimento ao princípio constitucional da isonomia.

Destarte, restou claro que o débito exequendo foi apurado com a observância da legislação pertinente, não tendo a embargante logrado êxito em demonstrar inequivocamente qualquer ilegalidade ou irregularidade que autorizassem a desconstituição da Certidão de Dívida Inscrita em questão.

Ignorou a embargante que todos os atos administrativos presumem-se legítimos em seu nascedouro, razão pela qual somente serão invalidados mediante prova evidente e robusta em sentido contrário. Goste ou não, os atos da Administração Pública presumem-se sempre praticados em consonância com a lei. Desejando o administrado impugnar ato dela proveniente deverá produzir todas as provas aptas à decantada desconstituição, deixando demonstrado, de forma clara e inequívoca, quais seriam os fatos aptos a maculá-lo.

A ora embargante não conseguiu sequer deixar estampadas especificamente quais eram exatamente as suas insurgências meritórias. Tanto isto é verdade que afirmou genérica e textualmente na sua inicial que "Todos, que direta ou indiretamente se relacionaram com a executada, foram postos indiscriminadamente sob a condição de empregados. É a explicação possível para volume tão alto de cobrança" (sic fl. 07). Impugnou a cobrança do FGTS alegando que estaria a contribuição incidindo sobre valores diversos pagos a quem não era empregado seu. Por outro lado, afirmou que esta seria a única "explicação possível" para valor tão elevado, deixando estampado que sequer tem certeza daquilo alegado. Além do mais, não trouxe aos autos um documento sequer que autorizasse a conclusão de que a dívida executada era indevida. Não juntou cópias das folhas de salários, dos livros de registros de empregados e das guias de pagamento do FGTS devido e recolhido aos cofres públicos, documentos estes essenciais para se verificar, primeiro, o que efetivamente foi recolhido ao erário a título de FGTS e, depois, que o valor exigido pela Administração não corresponderia à realidade fática da empresa que, possuindo determinado número de empregados - que, insista-se, deveria ter sido comprovado em juízo documentalmente - não era devedora do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, na medida em que teria efetuado todos os recolhimentos devidos sobre as remunerações pagas aos seus empregados.

Achou que bastaria levantar uma série de alegações desconexas, limitando-se a pleitear a produção de prova pericial, para que o Poder Judiciário desconstituísse o título executivo, sem justificar a sua pertinência, esquecendo-se que todas as presunções legais aplicáveis ao caso favoreciam a Administração Pública, razões pelas quais, sem que houvessem fundadas razões de que a cobrança era efetivamente indevida - através da juntada de documentos que colocassem em dúvida a sua idoneidade - não estaria o Poder Judiciário obrigado ou vinculado à realização de prova

pericial contábil. A perícia só seria necessária se e quando o administrado deixasse evidenciado, por meio da competente prova documental, a possibilidade de algum equívoco por parte da Administração.

Por esta razão, aliás, é que o acórdão embargado fez referência ao fato da ora embargante não ter se desincumbido dos ônus processuais probatórios atinentes aos fatos constitutivos do direito alegado em juízo, nos exatos termos disciplinados pelo artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil. A embargante, frise-se, não produziu a prova necessária à desconstituição do título executivo, não porque foi judicialmente impedida ou porque teve o seu direito de produzir provas cerceado, mas sim porque não juntou aos autos - e deveria ter juntado - documentos que, por si só, demonstrassem ao Poder Judiciário que aquilo cobrado pela Administração Pública, numa análise perfunctória, pareceria demasiado ou indevido. Aliás, isto é exatamente o que consta da redação do artigo 3º da Lei nº. 6.830/80 que afirma que a "dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez".

Por outro lado, não há exigência legal alguma - nem nunca houve - de arrolamento dos empregados da empresa executada, de forma a validar a cobrança da dívida inscrita correspondente ao FGTS. A jurisprudência, aliás, é bastante firme neste sentido.

Por tais razões, o resultado do julgado ora recorrido permanece íntegro.

Embargos de declaração da embargante conhecidos e providos para integrar o acórdão recorrido. Resultado do acórdão embargado mantido."

Sustenta a embargante que o *decisum*, em vez de declarar as questões discutidas nos embargos, proferiu nova decisão, sem qualquer pertinência, de modo a consubstanciar julgamento *ultra e extra petita*. Requer "seja declarada a decisão para informar se seu pedido de provas, feito há vinte e três anos (e nunca apreciado) foi inteiramente indeferido ou se o v. acórdão permitirá à Embargante que faça as necessárias provas de seu direito, inclusive aquelas necessárias a demonstrar que o levantamento fiscal está errado e a cobrança é indevida." Por fim, pede seja declinado onde na sentença dos embargos de declaração a embargante encontrou resposta às questões que ventilou, na medida em que o acórdão embargado o relator fez constar que "o d. magistrado sentenciante esclareceu, a fls. 138/140, todas as questões ventiladas pela embargante".

Não se afigura ocorrente a alegada violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil. A decisão embargada deu provimento aos embargos para integrar seus fundamentos. O relator cuidou de todas as questões preliminares e meritórias suscitadas pela recorrente, sob os itens A e B, às fls. 205/207, e enfrentou cada uma delas, consoante se vê às fls. 207/212. Concluiu o julgador que as alegações preliminares estavam relacionadas com o mérito, que o débito foi apurado com a observância da legislação pertinente e que o embargante não logrou êxito em demonstrar qualquer ilegalidade ou irregularidade que autorizasse a desconstituição da certidão de dívida inscrita em questão, na medida em que os atos administrativos presumem-se legítimos, invalidados apenas mediante prova evidente e robusta em sentido contrário. E, ainda, que a embargante não conseguiu sequer deixar estampadas especificamente quais eram exatamente as suas insurgências meritórias e, sem fundadas razões de que a cobrança era indevida, mediante a juntada de documentos que colocassem em dúvida sua idoneidade, não estaria o Poder Judiciário obrigado ou vinculado à realização de prova pericial contábil. Em suma, o acórdão dos embargos, ao prover o recurso para integrar a decisão embargada, supriu as omissões apontadas.

Outrossim, o tema da convocação de juízes de 1º grau de jurisdição para substituir desembargadores nos tribunais já foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, que entendeu não haver qualquer irregularidade, de modo que o recurso especial não deve ser admitido quanto à alegação de ofensa ao princípio do juiz natural. A respeito, destaque-se o julgado a seguir:

**"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/2006. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. ÓRGÃO JULGADOR. CONVOCAÇÃO DE JUIZES DE PRIMEIRO GRAU. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.**

**I - A polêmica acerca do sistema de convocação de Juízes de primeiro grau para atuação no e. Tribunal de Justiça de São Paulo foi resolvida pelo Pretório Excelso, que proferiu decisão, através do Plenário, no sentido da regularidade das convocações.**

II - Conforme noticiado pelo Informativo 581/STF "(...) o sistema de convocação de magistrados de primeiro grau na Justiça paulista seria uma resposta aos comandos emanados da EC 45/2004, tendo sido implantado nos termos da Lei Complementar estadual 646/90, dela se distinguindo apenas no aspecto de que a convocação dos magistrados de primeiro grau se daria mediante publicação de edital na imprensa oficial. (...) a integração dos juízes de primeiro grau nas câmaras extraordinárias paulistas se daria de forma aleatória, sendo os recursos distribuídos livremente entre eles, e que as convocações seriam feitas por ato oficial, prévio e público, não havendo se falar em nomeação *ad hoc*. Assim, tais magistrados não constituiriam juízes de exceção. Sua convocação para atuar perante a segunda instância, ao contrário, seria resposta dada pelo Tribunal de Justiça paulista, diante da difícil conjuntura de sobrecarga de trabalho, para dar efetividade a um novo direito fundamental introduzido na Constituição a partir da EC 45/2004, ou seja, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (CF, art. 5º, LXXVIII). (...) as medidas levadas a efeito pelo Tribunal de Justiça de São Paulo não só teriam dado concreção às exigências postas pelos constituintes derivados, como também se amoldariam, perfeitamente, aos princípios e regras da Carta Magna, sobretudo porque respeitariam a imparcialidade e a independência dos magistrados que integrariam as

câmaras extraordinárias, os quais, de resto, jamais teriam desbordado os lindes da competência jurisdicional da Corte." (Informativo 581/STF)

III - No presente caso, tendo em vista que a convocação dos juízes de primeiro grau que atuaram no julgamento ocorreu na forma considerada regular pela Augusta Corte, não se vislumbra nulidade alegada. Habeas Corpus denegado."

(STJ, HC 156848 / SP, Relator: Ministro FELIX FISCHER, 5ª Turma, DJ 20/04/2010, DJe 17/05/2010) (grifei)"

Consigne-se, ainda, que a cobrança das contribuições ao FGTS sujeita-se a prazo prescricional trintenário, consoante se infere do enunciado n.º 210 da súmula da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos.". Nesse sentido, merecem transcrição as seguintes ementas de arestos:

**"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.". (EDcl no REsp n.º 689.903/RS, Ministro Luiz Fux, relator, 1ª T., acórdão publicado no DJ de 25.09.2006, p. 235). (grifo)

**"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). COBRANÇA. PRESCRIÇÃO.**

**I - A COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS ESTA SUJEITA AO PRAZO PRESCRICIONAL TRINTENÁRIO. PRECEDENTES DO S.T.F.**

**II - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.".** (REsp n.º 12.678-0/MG, Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, relator, 2ª T., acórdão publicado no DJ de 13.09.1993, p. 18.553). (grifo)

**"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. FGTS. RECOLHIMENTO. NATUREZA JURÍDICA. PRAZO PRESCRICIONAL. PRECEDENTES DO STF E STJ.**

1. O prazo prescricional para cobrança de débitos relativos ao FGTS é trintenário, devido à natureza de contribuição social dos seus recolhimentos.

2. Entendimento predominante no STF e STJ.

3. Recurso especial não conhecido.". (REsp n.º 170.709/SP, Ministro Francisco Peçanha Martins, relator para o acórdão, 2ª T., publicado no DJ de 04.10.1999, p. 50). (grifo)

Por fim, não merece prosperar o recurso excepcional na parte em que se funda na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, pois o acórdão se amolda à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não consubstancia cerceamento de defesa o indeferimento de produção de prova no caso do magistrado, destinatário desta, a considerar desnecessária para o deslinde da controvérsia. Veja-se:

**"RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO DE TÍTULOS EXTRAJUDICIAIS (DUPLICATAS MERCANTIS) - OFENSA A DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ANÁLISE PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO EXECUTIVO - REJEIÇÃO - NECESSIDADE - ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ DOS TÍTULOS - ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM OBTIDO DA ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - ÔBICE DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ - INDEFERIMENTO DE PROVA**

**PERICIAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO-OCORRÊNCIA, NA ESPÉCIE - ADEMAIS, IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DAS CONCLUSÕES DA CORTE DE ORIGEM NESTA VIA RECURSAL (SÚMULA 7/STJ) - JUROS MORATÓRIOS - PERCENTUAL E TERMO INICIAL DE INCIDÊNCIA - FUNDAMENTAÇÃO DO TRIBUNAL A QUO DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ - PRECEDENTES - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - ART. 1º DO DECRETO-LEI N. 1544/95 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - APLICAÇÃO DO ENUNCIADO N. 211 DA SÚMULA/STJ - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.**

I - O Superior Tribunal de Justiça não se presta à análise de matéria constitucional, cabendo-lhe, somente, a infraconstitucional, nos termos do art. 105, III, e incisos, da Constituição Federal de 1988;

II - A alegação preliminar de nulidade da execução merece ser rejeitada, tendo em vista que: a) a recorrente não impugnou todos os fundamentos do v. acórdão recorrido (Súmula 283/STF); b) o entendimento do Tribunal de origem coaduna-se com a jurisprudência desta Corte Superior; e c) o protesto por indicação de duplicatas emitidas na forma virtual é admitido em lei;

III - A revisão das conclusões da Corte estadual no sentido de que o demonstrativo de débito especifica detalhadamente toda operação efetuada pertinente a cada duplicata, sem dúvida, implicaria reexame do conjunto fático-probatório, providência inviável na presente via recursal, face o óbice do Enunciado n. 7 da Súmula/STJ;

IV - Não consubstancia cerceamento de defesa o indeferimento de produção de determinada prova, na hipótese do magistrado, destinatário desta, a considerar despicienda para o deslinde da controvérsia sendo que, ademais, o

entendimento esposado pelo Tribunal de origem baseou-se na análise do conjunto probatório carreado aos autos (Súmula 7/STJ);

V - Na execução de títulos extrajudiciais e ausente pactuação de juros moratórios, é lícita a sua incidência no percentual de 6% ao ano, a partir do vencimento da obrigação;

VI - No tocante à correção monetária, a matéria relativa ao art. 1º

do Decreto-Lei n. 1.544/95 não foi objeto de debate pelo v. acórdão recorrido, e, assim, ausente está o necessário prequestionamento, incidindo, na espécie, o teor da Súmula nº 211 do STJ;

VII - Recurso especial não provido." - grifei

(REsp 1037819/MT; Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 10/03/2010)

**"EMBARGOS DO DEVEDOR. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. INDEFERIMENTO PRODUÇÃO PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. NULIDADE DA CAMBIAL. COBRANÇA ABUSIVA DE JUROS. MULTA. ARTIGOS VIOLADOS. FALTA PREQUESTIONAMENTO. VAGAS GARAGEM. IMPENHORABILIDADE. BEM DE FAMÍLIA. DESCABIMENTO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO EM PARTE.**

**1. - Sendo o magistrado o destinatário da prova, a ele cabe decidir sobre o necessário à formação do próprio convencimento.**

Desse modo, compete às instâncias ordinárias exercer juízo acerca dos elementos probatórios acostados aos autos, cujo reexame é vedado em âmbito de Recurso Especial, a teor do disposto na Súmula 7/STJ.

2. - O conteúdo normativo do dispositivo tido por violado não foi objeto de debate no v. Acórdão recorrido, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do Recurso Especial, nos termos da Súmula 211 desta Corte.

3.- É passível de penhora a vaga de garagem, não se lhe aplicando a impenhorabilidade da Lei 8.009/90, desde que possua matrícula e registro próprios.

4.- O Tribunal Estadual não pode alterar, de ofício, a taxa de juros de mora fixada na sentença, sob pena de incorrer em julgamento extra petita.

Recurso Especial parcialmente provido "

(REsp 868374 / SP; Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 07/06/2010).

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0760030-62.1986.4.03.6100/SP  
91.03.002782-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : CIMIMAR MINERACAO MATARAZZO LTDA e outro

: INDUSTRIAS MATARAZZO DE EMBALAGENS S/A

ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH

: ALEXANDRE FELICIO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2007165502

RECTE : CIMIMAR MINERACAO MATARAZZO LTDA

No. ORIG. : 00.07.60030-5 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por **CIMINAR MINERAÇÃO MATARAZZO E OUTRO**, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, contra acórdão da Turma Suplementar da Segunda Seção desta egrégia corte, que deu provimento ao apelo interposto e à remessa oficial, para reformar a sentença que julgara procedente a ação declaratória que objetivou o reconhecimento do direito ao pagamento do parcelamento de débito tributário concedido sem aplicação da correção monetária mensal, estabelecida posteriormente ao acordo de parcelamento, pela Lei n.º 7.450/85. Fundamenta o *decisum* que a aplicação da norma referida não traduz violação a ato



jurídico perfeito ou a direito adquirido por tratar-se no caso de efeitos monetários imediatos a norma financeira, em homenagem à supremacia do interesse público.

Inconformada, alega que o acórdão contraria o artigo 153, § 3º, da Constituição Federal de 1967, na medida em que desrespeitou a garantia constitucional ao direito adquirido, atualmente prevista no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal de 1988.

Não houve apresentação de contrarrazões.

### **Decido.**

A ementa do acórdão recorrido assenta:

*"TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO FISCAL COM ATUALIZAÇÃO ANUAL, MEDIANTE CRITÉRIO A SER FIXADO PELO MINISTÉRIO DA FAZENDA. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 7.450/85 ALTERANDO-A PARA MENSAL E CONSOANTE VARIAÇÃO DA ORTN. CARÁTER MONETÁRIO DA NORMA LEGAL. VIGÊNCIA IMEDIATA. ALEGAÇÃO DE MALFERIMENTO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS QUE SE AFASTA. CORREÇÃO MONETÁRIA QUE NÃO IMPLICA EM MAJORAÇÃO DO TRIBUTO, DESTINANDO-SE APENAS A RECOMPOR O VALOR AVILTADO DA MOEDA.*

- 1. Não há malferimento ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido quando a norma apenas acompanha a aceleração da inflação para corrigir a moeda.*
- 2. A correção monetária serve apenas para recompor o valor da moeda, o que não implica em majoração de tributo.*
- 3. Precedentes do Pretório Excelso, do Colendo STJ e desta E. Corte.*
- 4. Apelação e remessa oficial a que dá provimento." (fl. 95)*

O recurso extraordinário não merece ser admitido.

O artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, c.c o artigo 327 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, exige que o recorrente, preliminarmente, demonstre a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto.

A decisão impugnada foi publicada, em 24.05.2007 (fl. 123), e o recurso interposto não contém preliminar com a indicação de repercussão geral da questão controvertida. Descumprida a imposição prevista no artigo 102, inciso III, § 3º, da Constituição Federal e no artigo 543-A do Código de Processo Civil, o recurso não deve ser admitido.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0760030-62.1986.4.03.6100/SP  
91.03.002782-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CIMIMAR MINERACAO MATARAZZO LTDA e outro  
: INDUSTRIAS MATARAZZO DE EMBALAGENS S/A  
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH  
: ALEXANDRE FELICIO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2007165501  
RECTE : CIMIMAR MINERACAO MATARAZZO LTDA  
No. ORIG. : 00.07.60030-5 5 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Recurso especial interposto por **CIMINAR MINERAÇÃO MATARAZZO E OUTRO**, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da Turma Suplementar da Segunda Seção desta egrégia corte, que deu provimento ao apelo interposto e à remessa oficial, para reformar a sentença que julgara procedente a ação declaratória que objetivou o reconhecimento do direito ao pagamento do parcelamento de débito tributário concedido sem aplicação da correção monetária mensal, estabelecida posteriormente ao acordo de parcelamento, pela Lei n.º 7.450/85. Fundamenta o *decisum* que a aplicação da norma referida não traduz violação a ato jurídico perfeito ou a direito adquirido por tratar-se no caso de efeitos monetários imediatos a norma financeira, em homenagem à supremacia do interesse público.

Inconformada, alega que o acórdão contrariou o artigo 6º do Decreto-lei n.º 4.657/42 - Lei de Introdução ao Código Civil, ao fundamento de que a União Federal ao emitir os carnês do período de 1986, referentes ao acordo de parcelamento de débito firmado em 28/01/1985, com parcelas reajustadas mensalmente com base na ORTN, ofendeu o direito adquirido, já que a Lei n.º 7.450/85 não poderia ser aplicada de forma imediata ao parcelamento em curso, que previa correção monetária anual das parcelas. Sustenta também a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

Contrarrrazões às fls. 219/222, nas quais a fazenda nacional alega a ausência dos requisitos previstos no artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, quanto à admissibilidade do recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional, e que descabe discutir eventual infringência à lei federal ou tentar configurar o dissídio jurisprudencial no caso vertente, dado que o acórdão encontra-se amparado em regular aplicação da legislação pertinente, além de estar afinado à jurisprudência de nossos tribunais.

#### **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

*"TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO FISCAL COM ATUALIZAÇÃO ANUAL, MEDIANTE CRITÉRIO A SER FIXADO PELO MINISTÉRIO DA FAZENDA. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 7.450/85 ALTERANDO-A PARA MENSAL E CONSOANTE VARIAÇÃO DA ORTN. CARÁTER MONETÁRIO DA NORMA LEGAL. VIGÊNCIA IMEDIATA. ALEGAÇÃO DE MALFERIMENTO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS QUE SE AFASTA. CORREÇÃO MONETÁRIA QUE NÃO IMPLICA EM MAJORAÇÃO DO TRIBUTO, DESTINANDO-SE APENAS A RECOMPOR O VALOR AVILTADO DA MOEDA.*

- 1. Não há malferimento ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido quando a norma apenas acompanha a aceleração da inflação para corrigir a moeda.*
- 2. A correção monetária serve apenas para recompor o valor da moeda, o que não implica em majoração de tributo.*
- 3. Precedentes do Pretório Excelso, do Colendo STJ e desta E. Corte.*
- 4. Apelação e remessa oficial a que dá provimento." (fl. 95)*

O recurso especial não merece ser admitido.

Inicialmente, quanto à alegada violação ao artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, o recurso não merece prosperar, uma vez que o acórdão combatido não se referiu à norma citada. Afigura-se ausente o necessário prequestionamento da matéria, de maneira que se aplica, no caso, o enunciado da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo."*

Confira-se, a respeito, a seguinte jurisprudência:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. APOSENTADORIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NºS 282 e 356/STF. AGRAVO IMPROVIDO.*

- 1. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada." (Súmula do STF, Enunciado nº 282).*
- 2. "O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento." (Súmula do STF, Enunciado nº 356).*
- (...)*
- 4. Agravo regimental improvido. (grifei)*

(AgRg no Ag 1253294/RJ - Primeira Turma - rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, j. 18.05.2010, v.u., DJe 04.06.2010).

Ainda que assim não fosse, melhor sorte não restaria à pretensão da recorrente, dado que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a suposta violação do direito adquirido, embora seja princípio previsto no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, constitui matéria de índole eminentemente constitucional e é descabida a discussão do assunto em sede de recurso especial. A respeito, confira-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - TARIFA DE SERVIÇO DE ÁGUA E ESGOTO - CRITÉRIO DE CLASSIFICAÇÃO E COBRANÇA - ENQUADRAMENTO NO REGIME DE MÚLTIPLAS ECONOMIAS NA VIGÊNCIA DO DECRETO ESTADUAL N. 21.123/83 - SÚMULA 280/STF - DIREITO ADQUIRIDO - ART. 6º DA LICC - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.

(...)

4. Conforme entendimento firmado nesta Corte, não se conhece de recurso especial em que se discute violação de direito adquirido, uma vez que essa matéria, embora tratada no art. 6º da LICC, é de natureza eminentemente constitucional, em face da garantia prevista no art. 5º, XXXVI, da CF de 1988.

5. A aferição da existência do direito adquirido à forma de cálculo pelo sistema de economias, previsto no Decreto Paulista n. 21.123/83, ensejaria a apreciação da referida legislação estadual, o que esbarraria, mais uma vez, no enunciado da Súmula 280 do Supremo Tribunal Federal.

Agravo regimental improvido. (grifei)

(AgRg no Resp 1122180/SP, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, j. 19/11/2009, v.u., DJe 27/11/2009).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CPC, ARTS. 131, 458 E 535 DO CPC - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO - ART. 6º DA LICC - ATO JURÍDICO PERFEITO - NATUREZA CONSTITUCIONAL.

1. Não ocorre violação dos arts. 131, 458 e 535 do CPC, quando o Tribunal a quo, para resolver a lide, analisa suficientemente a questão por meio de fundamentação que lhe parece adequada e refuta os argumentos contrários ao seu entendimento.

2. A jurisprudência iterativa desta Corte é firme quanto ao fato de que não podem ser analisados em sede de recurso especial, por serem institutos de natureza eminentemente constitucional, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, princípios contidos na Lei de Introdução ao Código Civil, ainda que estejam previstos em norma infraconstitucional.

3. Recurso especial provido em parte e, nessa parte, não provido. (grifei)

(Resp 963106/RS, Relator Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, j. 26/03/2009, v.u., DJe 06/08/2009).

PROCESSUAL CIVIL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ART. 6º DA LICC. NATUREZA CONSTITUCIONAL.

1. Não se conhece do Recurso Especial cuja fundamentação seja deficiente. Incidência, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que os princípios contidos na Lei de Introdução ao Código Civil - direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada -, apesar de previstos em norma infraconstitucional, não podem ser analisados em Recurso Especial, pois são institutos de natureza eminentemente constitucional (art. 5º, XXXVI, da CF/1988). Precedentes.

3. Agravo Regimental não provido. (grifei)

(AgRg no Resp 525389/PR, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, j. 05/02/2009, v.u., DJe 19/03/2009).

Por conseguinte, também não se encontra presente a hipótese constante da alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, pois não restou demonstrado o dissídio jurisprudencial.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

André Naborrete  
Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0660191-35.1984.4.03.6100/SP

91.03.005146-3/SP

APELANTE : TERMOMECANICA SAO PAULO S/A  
ADVOGADO : RICARDO MALACHIAS CICONELLO  
: GISELE BLANE AMARAL BATISTA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
PETIÇÃO : RESP 2007263698  
RECTE : TERMOMECANICA SAO PAULO S/A  
No. ORIG. : 00.06.60191-0 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento à sua apelação e confirmou a sentença que denegou a segurança para manter a alíquota da taxa de melhoramento dos portos (TMP) em 3% (três por cento), incidente em razão da movimentação de mercadorias nos portos brasileiros.

Aduz que houve contrariedade ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, ao artigo 77, caput e parágrafo único, do Código Tributário Nacional e aos artigos 3º e 5º do Acordo de Alcance Parcial nº 03, firmado entre o Brasil e o Chile, introduzido pelo Decreto nº 88.647, de 30.08.1983, pois a taxa de melhoramento de portos não constitui encargo, mas gravame distinto da espécie tributária denominada tarifa aduaneira e, como tal, passível de redução tributária nos termos do citado acordo internacional. Sustenta, também, que a TMP não reflete a utilização efetiva ou potencial de serviço público específico e divisível e que sua base de cálculo é a mesma do imposto de importação, razões pelas quais requer seja isenta do pagamento ou que o percentual seja fixado em 1% (um por cento) sobre o valor das mercadorias importadas do Chile.

Contrarrazões às fls. 168/170, nas quais a União pugna pela não admissão do recurso.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A ementa do acórdão impugnado assenta:

*MANDADO DE SEGURANÇA - TAXA DE MELHORAMENTO DE PORTOS - ACORDO ALADI - ACORDO DE ALCANCE PARCIAL Nº 3 E DECRETO Nº 88.647/83, ARTIGOS 1º, 2º E 3º - INCIDÊNCIA DA T.M.P. À ALÍQUOTA DE 3% - APELAÇÃO DA IMPETRANTE DESPROVIDA.*

*I - A cobrança da Taxa de Melhoramento dos Portos - TMP reiteradamente tem sido reconhecida como legítima, tendo base de cálculo que não se confunde com o imposto de importação e podendo ser exigida mesmo nas operações com mercadorias originárias de países signatários dos acordos internacionais do GATT, do ALALC ou do ALADI, conforme a súmula nº 124 do Eg. STJ.*

*II - No caso em exame, contudo, questiona-se sobre a alíquota aplicável a esta TMP, se seria 3% como previsto na legislação pertinente (Lei nº 3.421/58, art. 3º, "a"; Decretos-Leis nº 415/69 e 1.057/76) ou se seria de 1% por interpretação das regras do acordo internacional ALADI, em especial as regras decorrentes do Acordo de Alcance Parcial nº 3, objeto do Decreto nº 88.647/83, artigos 1º, 2º e 3º.*

*III - Consta do art. 3º daquele Decreto que "entender-se-á por "gravames" os direitos aduaneiros e quaisquer outros encargos de efeitos equivalentes, sejam de caráter fiscal, monetário, cambial ou de qualquer natureza, que incidam sobre as importações", bem como que "não estão compreendidas neste conceito as taxas e encargos análogos quando correspondam ao custo dos serviços prestados."*

*IV - Constituindo a TMP uma taxa correspondente aos serviços relacionados com a importação das mercadorias, não está compreendida no conceito de "encargos" aduaneiros objeto do citado Acordo e, assim, está ela excluída das regras do Acordo que previam redução tributária, devendo então incidir à alíquota da legislação originária - 3%.*

*V - Apelação da impetrante desprovida, determinando a conversão em renda do depósito efetivado nos autos após o trânsito em julgado.*

Afirma a recorrente que o acórdão impugnado violou o disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, por não conter manifestação sobre o artigo 77, caput e parágrafo único, do Código Tributário Nacional. Suscitou-se nos embargos declaratórios a alíquota adequada à cobrança da taxa de melhoramento dos portos ou a sua inexigibilidade, ao argumento de que a base de cálculo é a mesma do imposto de importação. Não prospera a alegação. Apesar de o dispositivo não ter sido expresso na apelação nem no acórdão, o tema foi efetivamente apreciado pela turma julgadora. É o que se constata da leitura da Súmula nº 124 do STJ, transcrita no voto condutor: "A Taxa de Melhoramento dos

*Portos tem base de cálculo diversa do imposto de importação, sendo legítima a sua cobrança sobre a importação de mercadorias de países signatários do GATT, da ALALC ou ALADI".*

Quanto ao mérito, discute-se sobre a não incidência da taxa de melhoramento dos portos ou, subsidiariamente, sua aplicação à razão de 1% (um por cento) sobre a importação de mercadorias, por interpretação das regras do acordo internacional ALADI, em especial as decorrentes do Acordo de Alcance Parcial nº 3, objeto do Decreto nº 88.647/83, nos artigos 1º, 2º e 3º.

Não pairam dúvidas quanto à legalidade da cobrança da TMP, vez que sua base de cálculo não se confunde com a do imposto de importação, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal (RE 150.456, Moreira Alves, DJ 4.8.95; RE 50.479, Velloso, DJ 30.6.95; RE 156.802, Correa, DJ 19.12.97). No mesmo sentido, a Súmula nº 124 do Superior Tribunal de Justiça e o seguinte precedente:

**TRIBUTARIO - TAXA DE MELHORAMENTO DOS PORTOS - TMP - BASE DE CALCULO - ART. 77, CTN - LEI 3.421/58 - DECRETO-LEI N. 1.507/76.**

**1. A TAXA DE MELHORAMENTO DOS PORTOS NÃO É PREÇO PÚBLICO, NEM ADICIONAL AO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO COMO FATOS GERADORES, TENDO BASE DE CALCULO DIVERSA (LEI 3.421/58, ART. 3. REDAÇÃO DADA PELO DECRETO-LEI N. 1.507/76).**

**2. LEGITIMIDADE DA SUA COBRANÇA, INCLUSIVE QUANTO AS MERCADORIAS IMPORTADAS DE PAIS SIGNATARIO DO GATT OU DA ALALC.**

**3. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS PACIFICADOS.**

**4. RECURSO IMPROVIDO.**

*(STJ, 1ª Turma; RESP - 1354; Relator Ministro MILTON LUIZ PEREIRA; v.u., j. em 24.03.1993, DJ: 10/05/1993 PG:08601 RSTJ VOL.:00072 PG:00146)*

Remanesce, contudo, a contenda sobre o percentual de incidência da TMP. A redação original do Decreto-Lei nº 3.421/58 determinava o pagamento de 1% (um por cento) do valor comercial da mercadoria. A partir da edição do Decreto-Lei nº 415/1969, foi elevado para 2% (dois por cento) e, finalmente, para 3% (três por cento), na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.507/1976, aplicável ao caso dos autos, vez que a guia de importação foi emitida em outubro de 1984 (fl. 16), ou seja, na vigência da nova alíquota.

Alega a empresa recorrente que, diante da inexistência de qualquer prestação de serviço, a TMP não pode ser enquadrada no artigo 3º do Acordo de Alcance Parcial nº 03, introduzido pelo Decreto nº 88.647/83, que excepciona as taxas e encargos análogos do acordo de redução tributária para incentivo às importações entre os países signatários. Vejamos:

**DECRETO Nº 88.647, DE 30 DE AGOSTO DE 1983.**

Dispõe sobre a execução do Acordo de Alcance Parcial nº 3, concluído entre o Brasil e o Chile.

*O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, usando das atribuições que lhe confere o artigo 81, item III da Constituição e CONSIDERANDO que o Tratado de Montevidéu 1980, que criou a Associação Latino-Americana de Integração (ALADI), firmado pelo Brasil em 12 de agosto de 1980 e aprovado pelo Congresso Nacional, através do Decreto-Legislativo nº 66, de 16 de novembro de 1981, prevê no seu artigo 7º, a modalidade dos Acordos de Alcance Parcial, de cuja celebração não participa a totalidade dos países-membros da Associação;*

*CONSIDERANDO que a Resolução nº 1, do Conselho de Ministros das Relações Exteriores da Associação Latino-Americana de Livre Comércio (ALALC), prevê, no seu artigo 1º, a incorporação, mediante renegociação, dos compromissos derivados do programa de liberação do Tratado de Montevidéu 1960 ao novo esquema de Integração da ALADI;*

*CONSIDERANDO que, de acordo com o artigo 2º, da Resolução nº 4, do Segundo Período de Sessões Extraordinárias da Conferência de Avaliação e Convergência da ALADI, realizou-se de 11 a 30 de abril de 1983, um período de Sessões Extraordinárias da Conferência, para formalizar Acordos de Renegociação das preferências outorgadas no período de 1962/1980;*

*CONSIDERANDO que os Plenipotenciários do Brasil e do Chile, com base nos dispositivos acima citados, assinaram, em Montevidéu, no dia 30 de abril de 1983, o Acordo de Alcance Parcial de Renegociação das Concessões Outorgadas no Período 1962/1980, que substitui, no que se refere ao Chile, o Acordo de Alcance Parcial nº 26, posto em vigor, no Brasil, pelo Decreto nº 85.803, de 10 de março de 1981, e prorrogado pelo Decreto nº 86.972, de 26 de fevereiro de 1982, cuja vigência expirou em 30 de abril último;*

*CONSIDERANDO que, conforme o artigo b), do Capítulo XV (Disposições transitórias) do referido Acordo de Alcance Parcial, as concessões nele contidas serão aplicadas em termos percentuais e que, em nenhum caso, a preferência percentual que beneficia a importação dos produtos negociados será inferior a 30% dos gravamos aplicados pelos países signatários às importações provenientes de terceiros países, mantendo-se inalteradas as que resultem superiores à referida porcentagem;*

CONSIDERANDO que o Acordo de Alcance Parcial, anexo ao presente Decreto, deverá entrar em vigor a partir de 1º de maio de 1983;

DECRETA:

Art. 1º - A partir de 1º de maio de 1983, as importações dos produtos especificados na Lista Nacional do Brasil, a que se refere o Decreto nº 65.223, de 25 de setembro de 1969, e os Decretos posteriores que a modificaram, originários do Chile, ficam sujeitas aos gravamos e condições estipulados na mencionada Lista, obedecido o disposto no artigo b), do Capítulo XV (Disposições transitórias) do presente Acordo.

Parágrafo único - O tratamento estabelecido neste Decreto beneficia exclusivamente os produtos originários do Chile, não sendo extensível a terceiros países por aplicação da Cláusula da Nação mais Favorecida ou de disposições equivalentes.

Art. 2º - O Ministério da Fazenda tomará, através dos órgãos competentes, as providências necessárias ao cumprimento do disposto no presente Decreto.

Brasília, em 30 de agosto de 1983; 162º da Independência e 95º da República.

JOÃO FIGUEIREDO

R.S. Guerreiro

BRASIL - CHILE

ACORDO DE ALCANCE PARCIAL DE RENEGOCIAÇÃO DAS PREFERÊNCIAS OUTORGADAS NO PERÍODO 1962/1980

Os Plenipotenciários da República Federativa do Brasil e da República do Chile, devidamente autorizados por seus respectivos Governos, com poderes apresentados em boa e devida forma, convém em celebrar, com base no Tratado de Montevideu 1980 e em cumprimento da Resolução 1 do Conselho de Ministros, das Resoluções 398 (XX-E) e 4 (II-E) da Conferência e da Resolução 433 do Comitê, o presente Acordo de alcance parcial que se regerá pelas disposições citadas e pelas seguintes normas:

#### CAPÍTULO I

Objetivo do Acordo

Art. 1º - O presente Acordo tem por objetivo incorporar ao esquema de integração estabelecido pelo Tratado de Montevideu 1980 os resultados da renegociação prevista pelo Resolução 1 do Conselho de Ministros sobre as preferências outorgadas no período 1962/1980 por parte do Brasil e do Chile, doravante denominados "países signatários".

#### CAPÍTULO II

Tratamentos à importação

Art. 2º - Nos Anexos I e II, que fazem parte do presente Acordo, registram-se as preferências, tratamentos e demais condições acordadas pelos países signatários para a importação dos produtos negociados, originários de seus respectivos territórios, classificados de conformidade com a Nomenclatura Aduaneira da Associação, inclusive a descrição dos produtos em sua forma mais discriminada.

As preferências a que se refere o parágrafo anterior consistem em uma redução percentual dos gravames registrados em suas respectivas tarifas aduaneiras para a importação de terceiros países.

Art. 3º - Entender-se-á por "gravames" os direitos aduaneiros e quaisquer outros encargos de efeitos equivalentes, sejam de caráter fiscal, monetário, cambial ou de qualquer natureza, que incidam sobre as importações. Não estão compreendidas neste conceito as taxas e encargos análogos quando corresponderem ao custo dos serviços prestados. Entender-se-á por "restituições" qualquer medida de caráter administrativo, financeiro, cambial ou de qualquer natureza, mediante a qual um país signatário impeça ou dificulte por decisão unilateral, suas importações. Não ficam compreendidas neste conceito as medidas adotadas em virtude das situações previstas no artigo 50 do Tratado de Montevideu 1980.

Art. 4º - Os países signatários somente poderão aplicar às importações dos produtos compreendidos nos Anexos I e II as restrições não-tarifárias expressamente declaradas nos mencionados Anexos, assumindo o compromisso de não aplicar novas restrições nem de intensificar aquelas que tiverem sido declaradas.

Os países signatários negociarão a eliminação ou a atenuação gradual dessas restrições.

#### CAPÍTULO III

Preservação das preferências acordadas

Art. 5º - Os países signatários comprometem-se a manter a preferência percentual acordada, seja qual for o nível de gravames que apliquem à importação de terceiros países.

Os países signatários comprometem-se também a não aplicar à importação dos produtos negociados gravames de natureza jurídica distinta dos da Tarifa Aduaneira, exceto os que tiverem sido declarados expressamente na data de subscrição do presente Acordo.

(...)

(grifo nosso)

Constata-se que o cerne da discussão sobre a aplicação de eventual redução tributária repousa na natureza jurídica da TMP. À vista de que os tribunais superiores já se manifestaram expressamente pela sua condição de taxa, é de rigor a manutenção da incidência do percentual de 3% (três por cento). Confirmam-se:

*TAXA DE MELHORAMENTO DE PORTOS - NÃO INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO ICM. A TAXA DE MELHORAMENTO DE PORTOS NÃO É PREÇO PÚBLICO, NEM É ADICIONA DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO, É TAXA QUE, PORTANTO, NÃO SE INCLUI NA BASE DE CÁLCULO DO ICM. RECURSO PROVIDO.*

*(STJ, 1ª Turma; RESP - 7451; Relator Ministro Garcia Vieira; v.u., j. em 28/10/1992, DJ: 30/11/1992 PG: 22556 RSTJ VOL.:00049 PG:00185)*

*Taxa de Melhoramento dos Portos (Lei 3.421/58). Natureza jurídica. Importação de países do GATT ou da ALADI. Tendo-se como certo, conforme decidiu o plenário do STF, no RE 115.586 (sessão do dia 1.6.88), que a TMP é uma verdadeira taxa, na sua conceituação técnico-tributária, a ela estão sujeitos também os desembarques, no porto da Zona Franca de Manaus, de mercadorias importadas de países signatários do GATT ou da ALALC (atual ALADI). (STF, RE 106.223, Relator Ministro Aldir Passarinho. RTJ, pág. 616)*

*(grifo nosso)*

Por fim, ressalta-se que o Decreto nº 88.929, de 27.10.1983, que dispôs sobre a execução de protocolo adicional do Acordo de Alcance Parcial nº 03, concluído entre o Brasil e o Chile, não reproduziu em seu artigo 1º a redação do Decreto nº 88.647, de 30.08.1983, que fazia referência à Lista Nacional do Brasil. Possível, portanto, concluir que a taxa de 1% (um por cento) prevista na aludida lista não estava mais em vigor à época da importação efetuada pela impetrante.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 0660191-35.1984.4.03.6100/SP  
91.03.005146-3/SP

APELANTE : TERMOMECANICA SAO PAULO S/A  
ADVOGADO : RICARDO MALACHIAS CICONELLO  
: GISELE BLANE AMARAL BATISTA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
PETIÇÃO : REX 2007263697  
RECTE : TERMOMECANICA SAO PAULO S/A  
No. ORIG. : 00.06.60191-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela autora, com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento à sua apelação e confirmou a sentença que denegou a segurança para manter a alíquota da taxa de melhoramento dos portos (TMP) em 3% (três por cento), incidente sobre o valor das mercadorias importadas.

Aduz que houve violação ao artigo 145, inciso II e §2º, da Constituição Federal, pois a taxa de melhoramento dos portos não reflete a utilização efetiva ou potencial de serviço público específico e divisível e sua base de cálculo é a mesma do imposto de importação, razões pelas quais requer seja isenta de seu pagamento ou que o percentual seja fixado em 1% (um por cento) sobre o valor das mercadorias importadas do Chile.

Contrarrrazões às fls. 171/177, nas quais a União alega ausência de prequestionamento e, no mérito, pugna pela não admissão do recurso.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A ementa do acórdão impugnado assenta:

**MANDADO DE SEGURANÇA - TAXA DE MELHORAMENTO DE PORTOS - ACORDO ALADI - ACORDO DE ALCANCE PARCIAL Nº 3 E DECRETO Nº 88.647/83, ARTIGOS 1º, 2º E 3º - INCIDÊNCIA DA T.M.P. À ALÍQUOTA DE 3% - APELAÇÃO DA IMPETRANTE DESPROVIDA.**

*I - A cobrança da Taxa de Melhoramento dos Portos - TMP reiteradamente tem sido reconhecida como legítima, tendo base de cálculo que não se confunde com o imposto de importação e podendo ser exigida mesmo nas operações com mercadorias originárias de países signatários dos acordos internacionais do GATT, do ALALC ou do ALADI, conforme a súmula nº 124 do Eg. STJ.*

*II - No caso em exame, contudo, questiona-se sobre a alíquota aplicável a esta TMP, se seria 3% como previsto na legislação pertinente (Lei nº 3.421/58, art. 3º, "a"; Decretos-Leis nº 415/69 e 1.057/76) ou se seria de 1% por interpretação das regras do acordo internacional ALADI, em especial as regras decorrentes do Acordo de Alcance Parcial nº 3, objeto do Decreto nº 88.647/83, artigos 1º, 2º e 3º.*

*III - Consta do art. 3º daquele Decreto que "entender-se-á por "gravames" os direitos aduaneiros e quaisquer outros encargos de efeitos equivalentes, sejam de caráter fiscal, monetário, cambial ou de qualquer natureza, que incidam sobre as importações", bem como que "não estão compreendidas neste conceito as taxas e encargos análogos quando correspondam ao custo dos serviços prestados."*

*IV - Constituindo a TMP uma taxa correspondente aos serviços relacionados com a importação das mercadorias, não está compreendida no conceito de "encargos" aduaneiros objeto do citado Acordo e, assim, está ela excluída das regras do Acordo que previam redução tributária, devendo então incidir à alíquota da legislação originária - 3%.*

*V - Apelação da impetrante desprovida, determinando a conversão em renda do depósito efetivado nos autos após o trânsito em julgado.*

Afirma a recorrente que houve contrariedade ao disposto no artigo 145, inciso II e §2º, da Constituição Federal, pois o pagamento da taxa de melhoramento dos portos não deriva da utilização efetiva ou potencial de serviço público específico e divisível, já que não há contraprestação do Estado, mas de simples desembaraço aduaneiro das mercadorias nos portos. Sustenta, também, que sua base de cálculo é a mesma do imposto de importação, razões pelas quais patente a sua inexigibilidade.

Dispõe o parágrafo 2º do artigo 145 da Carta Magna:

*§ 2º. As taxas não poderão ter base de cálculo própria de impostos.*

A empresa impetrante asseverou, nas razões recursais, que a base de cálculo da TMP é a mesma utilizada para calcular o imposto sobre importação, o que configuraria afronta à vedação constitucional. Apesar de o dispositivo não ter sido expressamente citado na apelação ou no acórdão, a matéria encontra-se prequestionada, pois o tema foi discutido no tribunal a quo, conforme se constata da leitura da Súmula nº 124 do STJ, transcrita no voto condutor: "A Taxa de Melhoramento dos Portos tem base de cálculo diversa do imposto de importação, sendo legítima a sua cobrança sobre a importação de mercadorias de países signatários do GATT, da ALALC ou ALADI". O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, posicionou-se quanto a não ocorrência do bis in idem proibido pelo texto constitucional, verbis:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TAXA DE MELHORAMENTO DE PORTOS. BASE DE CÁLCULO.**

*A taxa de melhoramento de portos não tem a mesma base de incidência do imposto sobre importação. Reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.*

*Recurso conhecido e provido.*

*(RE 173216; Relator Ministro MAURÍCIO CORRÊA; DJ 21/02/97, Ata nº 3/97)*

Com relação à discussão sobre a natureza jurídica da TMP e a eventual impossibilidade de considerá-la taxa, nos moldes do que preconiza a Constituição Federal (artigo 145, inciso II), assiste razão à União, já que o dispositivo supostamente violado sequer foi mencionado nas razões de apelação ou na fundamentação do acórdão recorrido, tampouco por ocasião do julgamento dos embargos de declaração suscitados. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento, razão pela qual se aplica o disposto na Súmula nº 282 do Supremo Tribunal Federal, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada. No mesmo sentido, confira-se:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

*Prequestionamento implícito. Inadmissibilidade. Diz-se prequestionada a matéria quando a decisão impugnada haja emitido juízo explícito a respeito do tema, inclusive mencionando o preceito constitucional previamente suscitado nas razões do recurso submetido à sua apreciação. São ineficazes e tardios os embargos de declaração opostos para fins*



*de prequestionamento se a questão constitucional não foi suscitada oportunamente no recurso interposto perante o Tribunal de origem. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF.*

*Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF, 2ª Turma; RE-AgR 449137; Relator Ministro EROS GRAU; v.u., j. em 26.02.2008, DJE 04/04/2008 - ATA Nº 9/2008)*

Ainda que assim não fosse, constata-se que o Supremo Tribunal Federal já se posicionou sobre a natureza jurídica da TMP. Confira-se:

*Taxa de Melhoramento dos Portos (Lei 3.421/58). Natureza jurídica. Importação de países do GATT ou da ALADI. Tendo-se como certo, conforme decidiu o plenário do STF, no RE 115.586 (sessão do dia 1.6.88), que a TMP é uma verdadeira taxa, na sua conceituação técnico-tributária, a ela estão sujeitos também os desembarques, no porto da Zona Franca de Manaus, de mercadorias importadas de países signatários do GATT ou da ALALC (atual ALADI). (STF, RE 106.223, Relator Ministro Aldir Passarinho. RTJ, pág. 616) (grifo nosso)*

Destarte, aplica-se à TMP o disposto no Decreto-Lei nº 3.421/58, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.507/1976, vez que a guia de importação foi emitida em outubro de 1984 (fl. 16), ou seja, na vigência da alíquota de 3% (três por cento), incidente sobre o valor comercial das mercadorias importadas. O Acordo de Alcance Parcial nº 03, introduzido pelo Decreto nº 88.647/83, não abrange a TMP, excepcionada do tratado de redução tributária para incentivo às importações entre os países signatários, nos termos do que dispõe seu artigo 3º:

## **CAPÍTULO II**

### **Tratamentos à importação**

*Art. 2º - Nos Anexos I e II, que fazem parte do presente Acordo, registram-se as preferências, tratamentos e demais condições acordadas pelos países signatários para a importação dos produtos negociados, originários de seus respectivos territórios, classificados de conformidade com a Nomenclatura Aduaneira da Associação, inclusive a descrição dos produtos em sua forma mais discriminada.*

*As preferências a que se refere o parágrafo anterior consistem em uma redução percentual dos gravames registrados em suas respectivas tarifas aduaneiras para a importação de terceiros países.*

*Art. 3º - Entender-se-á por "gravames" os direitos aduaneiros e quaisquer outros encargos de efeitos equivalentes, sejam de caráter fiscal, monetário, cambial ou de qualquer natureza, que incidam sobre as importações. Não estão compreendidas neste conceito as taxas e encargos análogos quando correspondam ao custo dos serviços prestados. (grifo nosso)*

Por fim, ressalta-se que o Decreto nº 88.929, de 27.10.1983, que dispôs sobre a execução de protocolo adicional do Acordo de Alcance Parcial nº 03, concluído entre o Brasil e o Chile, não reproduziu em seu artigo 1º a redação do Decreto nº 88.647, de 30.08.1983, que fazia referência à Lista Nacional do Brasil. Possível, portanto, concluir que a taxa de 1% (um por cento) prevista na aludida lista não estava mais em vigor à época da importação efetuada pela impetrante.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0035291-27.1990.4.03.6100/SP

91.03.007436-6/SP

APELANTE : ARTHUR ALBERTO LEITE NETO

ADVOGADO : GISELE DE ANDRADE T MONTENEGRO e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PETIÇÃO : RESP 2009169799  
RECTE : ARTHUR ALBERTO LEITE NETO  
No. ORIG. : 90.00.35291-6 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Arthur Alberto Leite Neto** com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à apelação.

Alega-se que o acórdão contrariou o artigo 133 da Constituição Federal e o artigo 236 do Código de Processo Civil.

Contrarrazões em que se pugna a manutenção integral do *decisum* proferido por esta corte. Ressalta ainda que o recurso não deve ser conhecido por falta de prequestionamento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão na apelação assenta:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL - PRESCRIÇÃO PARA A EXECUÇÃO - OCORRÊNCIA.**

1. "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação" (Súmula nº 150, do Supremo Tribunal Federal).
2. "A prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo" (artigo 9º, do Decreto nº 20.910/32).
3. Ausência do prosseguimento do feito, por inércia do credor.
4. Apelação improvida.

O acórdão objurgado não examinou a questão que lhe foi apresentada à luz do artigo 236 do Código de Processo Civil. O recorrente não mencionou o referido artigo nas suas razões de apelação, tampouco opôs embargos de declaração com esse desiderato. Aplica-se, assim, a Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça, pois ausente o necessário prequestionamento.

Por derradeiro, ao apreciar a alegação de suposta violação do artigo 133 da Constituição Federal, verifico tratar-se de matéria estranha ao recurso especial, o qual contempla tão-somente as hipóteses consagradas no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal. Eventual violação às normas constitucionais deverá ser verificada em sede de recurso extraordinário, endereçado ao egrégio Supremo Tribunal Federal, nos termos do artigo 102, inciso III, da Constituição Federal.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00011 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 0035291-27.1990.4.03.6100/SP  
91.03.007436-6/SP

APELANTE : ARTHUR ALBERTO LEITE NETO  
ADVOGADO : GISELE DE ANDRADE T MONTENEGRO e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PETIÇÃO : REX 2009169800  
RECTE : ARTHUR ALBERTO LEITE NETO  
No. ORIG. : 90.00.35291-6 10 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Arthur Alberto Leite Neto com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à apelação.

Alega-se que o acórdão contrariou os artigos 1º e seus incisos, 5º, inciso XXII, e 133 da Constituição Federal.

Contrarrrazões em que se pugna pelo não conhecimento do recurso excepcional por falta de prequestionamento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão na apelação assenta:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL - PRESCRIÇÃO PARA A EXECUÇÃO - OCORRÊNCIA.**

1. "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação" (Súmula nº 150, do Supremo Tribunal Federal).
2. "A prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo" (artigo 9º, do Decreto nº 20.910/32).
3. Ausência do prosseguimento do feito, por inércia do credor.
4. Apelação improvida.

O acórdão objurgado não analisou a questão que lhe foi apresentada à luz dos artigos 1º e seus incisos, 5º, inciso XXII, e 133 da Constituição Federal. O recorrente não mencionou os referidos artigos nas suas razões de apelação, tampouco opôs embargos de declaração com esse desiderato. Aplica-se, assim, as Súmulas 282 e 256 do Supremo Tribunal Federal, pois ausente o necessário prequestionamento.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0662400-30.1991.4.03.6100/SP  
92.03.011147-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : INTERMARQUE IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.06.62400-6 16 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Recurso especial interposto pela Intermarque Indústria e Comércio Ltda., com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu provimento à apelação e à remessa oficial. Opostos embargos declaratórios (fls. 243/245), foram rejeitados (fls. 248/253). Novamente, o ora recorrente opôs embargos de declaração (fls. 257/259), os quais foram também rejeitados e houve condenação (fls. 262/270) ao pagamento da multa especificada no parágrafo único do artigo 538 do Código de Processo Civil, fixada em 1% (um por cento) sobre o valor da causa atualizado.

Alega-se a contrariedade aos artigos 535 e 538, do Código de Processo Civil, vez que a omissão apontada não foi suprida e que os embargos de declaração opostos para fins de prequestionamento não têm caráter protelatório, nos termos da Súmula 98 do STJ. Aduz, ainda, que o acórdão recorrido diverge do entendimento adotado pelos Tribunais Superiores.

Contrarrazões apresentadas às fls. 312/316, nas quais a União pugna não seja admitido o recurso ou, no mais, desprovido.

Decido.

Os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal não foram atendidos.

O acórdão dos embargos de declaração aplicou multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil (fl. 270) e, em consequência, a interposição de qualquer outro recurso restou condicionada ao prévio depósito da respectiva quantia. No caso concreto, quando da interposição do recurso especial, não houve a comprovação do recolhimento do valor relativo à multa aplicada.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça em relação à questão do prévio recolhimento do valor relativo à multa aplicada nos termos do artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil é de que se trata de pressuposto objetivo de admissibilidade de qualquer recurso interposto posteriormente à condenação. Nesse sentido, *verbis*: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. INTUITO MERAMENTE PROTETÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA EM SEDE DE REITERADOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VALORES ENTRE 1% A 10%. ELEVAÇÃO AO TETO MÁXIMO. NÃO OBRIGATORIEDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DO DEPÓSITO PRÉVIO PARA INTERPOSIÇÃO DE NOVO RECURSO. PRESSUPOSTO RECURSAL OBJETIVO. AGRAVO INTERNO NÃO CONHECIDO.

*I - A regra contida no art. 538, parágrafo único do Código de Processo Civil dispõe que "Quando manifestamente protelatórios os embargos, o juiz ou o tribunal, declarando que o são, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente de 1% (um por cento) sobre o valor da causa. Na reiteração de embargos protelatórios, a multa é elevada a até 10% (dez por cento), ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor respectivo." (g.n.).*

*II - Da análise dos autos, verifica-se que o agravante não colacionou comprovante ou certidão asseverando o depósito da multa fixada em 1% sobre o valor da causa, ante o reconhecimento do intuito meramente protelatório da empreitada recursal.*

*III - Cumpre registrar que a determinação de prévio depósito do valor da multa para interposição de qualquer outro recurso somente ocorreu quando oposto o segundo integrativo. Ademais, é relevante ressaltar que o relator pode optar por valores entre 1% (um por cento) a 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, quando for o caso de condenação à multa, em razão de reiterados embargos de declaração, não sendo obrigado a elevá-la ao teto máximo.*

*IV - In casu, o depósito do valor fixado a título de multa é pressuposto recursal objetivo para a interposição de qualquer outro recurso, nos termos do art. 538, parágrafo único do Código de Processo Civil.*

*V - Agravo interno não conhecido."*

*(STJ - AgRg nos EDcl nos EDcl no Ag 725502 / SP AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2005/0199460-7 Ministro GILSON DIPP T5 - QUINTA TURMA - DJ 06/08/2007 p. 620) (grifo nosso).*

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0662400-30.1991.4.03.6100/SP  
92.03.011147-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : INTERMARQUE IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.06.62400-6 16 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Intermarque Indústria e Comércio Ltda., com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento à apelação e à remessa oficial. Opostos embargos declaratórios (fls. 243/245), foram rejeitados (fls. 248/253). Novamente, o ora recorrente opôs embargos de declaração (fls. 257/259), os quais foram também rejeitados e houve condenação (fls. 262/270) ao pagamento da multa especificada no parágrafo único do artigo 538 do Código de Processo Civil, fixada em 1% (um por cento) sobre o valor da causa atualizado.

Sustenta-se:

a) há repercussão geral;

b) que a Lei nº 8.200/91 não pode ser aplicada ao caso concreto, sob pena de violação ao princípio constitucional da irretroatividade;

c) a inconstitucionalidade dos expurgos inflacionários praticados pelo famigerado plano econômico.

Contrarrazões apresentadas às fls. 317/320, nas quais a União pugna não seja admitido o recurso por falta de prequestionamento e pela ausência de indicação de norma constitucional violada ou, no mais, desprovido.

Decido.

Os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal não foram atendidos.

O acórdão aplicou multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil (fl. 270) e, em consequência, a interposição de qualquer outro recurso restou condicionada ao prévio depósito da respectiva quantia. No caso concreto, quando da interposição do recurso extraordinário, não houve a comprovação do recolhimento do valor relativo à multa aplicada.

O entendimento do Supremo Tribunal Federal em relação à questão do prévio recolhimento do valor relativo à multa aplicada nos termos do artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil é de que se trata de pressuposto objetivo de admissibilidade de qualquer recurso interposto posteriormente à condenação. Nesse sentido, *verbis*:

*" EMBARGOS DECLARATÓRIOS - MULTA - INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. A admissibilidade de recurso fica jungida ao recolhimento da multa imposta ante o disposto no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, sendo a matéria, porque ligada aos pressupostos de recorribilidade, passível de exame independentemente de provocação da parte interessada. RECURSO EXTRAORDINÁRIO - INDICAÇÃO DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL - FORMALIDADE ESSENCIAL. A teor do disposto no artigo 321 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, o recorrente deve indicar, na petição de encaminhamento do extraordinário, o permissivo constitucional que o autoriza. A importância do tema de fundo não é de molde a colocar em plano secundário a disciplina da matéria."*

(AI 683224 AgR / MG; Rel. Min. Marco Aurélio. 1ª Turma. j. em 09/06/2009; DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009)

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0144770-38.1979.4.03.6100/SP  
92.03.013679-7/SP

APELANTE : CABOT BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : WALLACE JORGE ATTIE  
SUCEDIDO : CAPUAVA CARBONOS INDUSTRIAIS S/A  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00.01.44770-0 14 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Recurso extraordinário interposto com fulcro no artigo 102, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal contra acórdão da Segunda Seção do Tribunal Regional Federal, que julgou prejudicado o apelo da parte autora por ausência de pressuposto processual inerente ao desenvolvimento regular do processo.

Alega-se contrariedade ao artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal, decorrente da violação ao princípio do contraditório e ampla defesa.

Contrarrrazões em que se pugna a manutenção integral do *decisum* proferido por esta corte, porquanto o recurso extraordinário interposto pela recorrente demandaria a reapreciação das provas produzidas no processo, ato vedado pela Súmula 07 do Superior Tribunal de Justiça.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Inicialmente, verifico constar, preliminarmente, do recurso apresentado pela recorrente arguição da existência de repercussão geral da questão constitucional discutida no caso concreto, nos termos do artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, c.c. o artigo 327 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, motivo pelo qual torno sem efeito a certidão de fl. 256 em sentido contrário.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

**TRIBUTÁRIO. IPI. CREDITAMENTO PARCELA DE MATÉRIA-PRIMA UTILIZADA COMO COMBUSTÍVEL NÃO INTEGRANDO O PRODUTO FINAL. PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA AO MANDATO. COMUNICAÇÃO DO ADVOGADO. INTIMAÇÃO DO REPRESENTANTE LEGAL. AUSÊNCIA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL INERENTE AO DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO, APÓS A APELAÇÃO. CONVALIDAÇÃO DA SENTENÇA JULGANDO A AÇÃO E EXTINGUINDO O PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO.**

1. A ausência de regularização processual, em face da renúncia ao mandato pelo advogado contratado, mesmo após comunicação deste e intimação pessoal pelo juízo, implica no reconhecimento de ausência de pressuposto processual, o que implica na ausência de requisito ao recebimento do apelo. É incontroverso, ademais, que os vários substabelecimentos carreados aos autos carecem de validade, pois outorgados por advogados sem procuração nos autos.
2. Sentença julgando improcedente a ação com resolução do mérito que resta convalidada ante o quadro retratado, diante da coisa julgada, garantia constitucional que há de ser prestigiada.
3. Prejudicado o apelo da autoria.

A decisão nos embargos de declaração expressa:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO.**

1. A interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. Embargos com caráter nitidamente infringente objetivando o rejuízo da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.
3. Não se justifica a interposição de embargos de declaração, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.
4. Embargos rejeitados.

Observa-se que a violação da norma constitucional apontada não seria direta, pois o fato ocorreria somente por via transversa, por suposta transgressão da norma infraconstitucional, consubstanciada nos preceitos processuais que regulamentam a matéria *sub judice*.

Houve manifestação reiterada do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, a saber:

Recurso extraordinário inadmitido. 2. Não cabe ver ofensa, por via reflexa, a normas constitucionais, aos fins do recurso extraordinário. 3. Se, para dar pela vulneração de regra constitucional, mister se faz, por primeiro, verificar da negativa de vigência de norma infraconstitucional, esta última é o que conta, para os efeitos do art. 102, III, a, da Lei Maior. 4. Não há, na espécie, negativa de prestação jurisdicional e falta de fundamentação do decisum. 5. Agravo regimental desprovido. (grifei)  
(AI 273062; AgR / CE - CEARÁ; AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA; Segunda Turma; Publicação DJ 20-10-2000 PP-00120 p. 1498)

No mesmo sentido o AI-AgR nº 619145/BA, Relator Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, j. 26.04.2007, DJ 18.05.2007; o AI-Agr nº 588474/RJ, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 02.03.2007, DJ 13.04.2007 e o RE-Agr nº 218362/SP, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05.02.2002, DJ 15.03.2002.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00015 RECURSO EXTRAORDINARIO EM REOMS Nº 0034885-74.1988.4.03.6100/SP  
92.03.015502-3/SP

PARTE AUTORA : FOSECO INDL/ E COML/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI e outros  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : REX 2007225379  
RECTE : FOSECO INDL/ E COML/ LTDA  
No. ORIG. : 88.00.34885-8 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela parte autora, com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que deu provimento à remessa oficial para reformar a sentença que reconheceu a legalidade da Portaria n.º 266/88. Opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Alega-se, em síntese, que:

- a) a presença da repercussão geral da matéria sob discussão;
- b) o prequestionamento dos dispositivos constitucionais;
- c) o acórdão recorrido viola o artigo 153, § 2º, da CF de 1.969, vigente à época dos fatos, previsto no artigo 150, inciso I, da CF de 1.988, que estabelece o princípio da legalidade;
- d) violação ao artigo 153, § 29, da CF de 1.969, vigente à época dos fatos, previsto no artigo 150, III, "b", da Constituição Federal de 1.988, que determina a observância do princípio da anterioridade;
- e) a ilegalidade da Portaria n.º 266/88, pois reduziu o prazo para o recolhimento do IPI sem que houvesse lei que autorizasse tal alteração;
- f) a jurisprudência é pacífica no Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.  
Em contrarrazões, às fls.229/231, pugna a União Federal pelo não provimento do recurso excepcional, ao argumento de que o Supremo Tribunal Federal entendeu que a fixação de prazo para o recolhimento do tributo não é matéria reservada à lei.

**Decido.**

A ementa do agravo assenta:

*"E M E N T A:*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO 'REGIMENTAL' CONHECIDO COMO INOMINADO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO TEM*

*APLICAÇÃO O PRECEITO PROCESSUAL. IPI. PRAZO DE RECOLHIMENTO. PORTARIA MF Nº 266/88. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA E CONSOLIDADA. SUPREMA CORTE. PREQUESTIONAMENTO.*

*Agravo regimental que se conhece como agravo inominado, na forma do § 1º do artigo 557 do CPC, tendo em vista a adequação dos fundamentos e a observância da regra de tempestividade.*

*Caso em que o agravo deve ser mesmo desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência relevante, específica e pertinente, na interpretação do Direito, em confronto com a adotada pela decisão agravada, o que evidencia a pertinência da solução monocrática.*

*Sedimentada a jurisprudência, no âmbito da Suprema Corte, firme no sentido da validade da alteração do prazo de recolhimento do IPI, pela Portaria MF nº 266/88, abrangendo todos os aspectos de relevância no exame da causa, o que legítima, por suficiente, o julgamento da espécie na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.*

*Agravo regimental conhecido como inominado e desprovido."*

O litígio dos autos cinge-se em verificar a validade da redução do prazo de recolhimento do imposto sobre produtos industrializados estabelecida pela Portaria n.º 266/88. O Supremo Tribunal Federal já enfrentou a questão e entendeu que a fixação do prazo para o recolhimento do tributo não é matéria reservada à lei. Acerca do tema, destaque-se o seguinte aresto do referido tribunal:

*"IPI. Portaria 266/88 do Ministro da Fazenda. Fixação de prazo para recolhimento do tributo. O Plenário desta Corte, ao concluir, em 2.12.98, o julgamento do RE 140.669, deu pela constitucionalidade do artigo 66 da Lei 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e da Portaria 266/88, sob o fundamento de que a fixação do prazo para o recolhimento do tributo não é matéria reservada à Lei. Dessa decisão divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(RE 250232 / SP, relator Ministro Moreira Alves, 1ª Turma, dj 23.11.1999)*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00016 RECURSO ESPECIAL EM REOMS Nº 0034885-74.1988.4.03.6100/SP  
92.03.015502-3/SP

PARTE AUTORA : FOSECO INDL/ E COML/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI e outros  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2007225378  
RECTE : FOSECO INDL/ E COML/ LTDA  
No. ORIG. : 88.00.34885-8 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que deu provimento à remessa oficial para reformar a sentença e reconhecer a legalidade da Portaria n.º 266/88. Opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Alega-se, em síntese, que:

a) o prequestionamento dos dispositivos legais;

b) o acórdão recorrido contraria o disposto no artigo 535 do Código de Processo Civil, nos artigos 97, incisos I e IV, 113, § 1º, e 114 do Código Tributário Nacional, na Lei n.º 4.502/64, no Decreto-lei n.º 1.056/69 e na Portaria n.º 47/80;



c) a Portaria n.º 266/88 é ilegal pois não há previsão legal que autorize o ministro da Fazenda a reduzir o prazo de recolhimento do IPI;

d) o prazo para pagamento do IPI foi previsto pelo artigo 26 da Lei n.º 4.502/64, com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 326/67, e por tal razão não poderia ser alterado pela Portaria MF n.º 266/88;

e) a jurisprudência é pacífica no Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.

Em contrarrazões, às fls.226/228, pugna a União Federal pelo não provimento do recurso, ao argumento de que o Supremo Tribunal Federal entendeu que a fixação de prazo para o recolhimento do tributo não é matéria reservada à lei.

#### **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A ementa do acórdão assenta:

*"E M E N T A:*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO 'REGIMENTAL' CONHECIDO COMO INOMINADO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO TEM APLICAÇÃO O PRECEITO PROCESSUAL. IPI. PRAZO DE RECOLHIMENTO. PORTARIA MF Nº 266/88. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA E CONSOLIDADA. SUPREMA CORTE. PREQUESTIONAMENTO.*

*Agravo regimental que se conhece como agravo inominado, na forma do § 1º do artigo 557 do CPC, tendo em vista a adequação dos fundamentos e a observância da regra de tempestividade.*

*Caso em que o agravo deve ser mesmo desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência relevante, específica e pertinente, na interpretação do Direito, em confronto com a adotada pela decisão agravada, o que evidencia a pertinência da solução monocrática.*

*Sedimentada a jurisprudência, no âmbito da Suprema Corte, firme no sentido da validade da alteração do prazo de recolhimento do IPI, pela Portaria MF n.º 266/88, abrangendo todos os aspectos de relevância no exame da causa, o que legitima, por suficiente, o julgamento da espécie na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil. Agravo regimental conhecido como inominado e desprovido."*

Inicialmente, no que tange à alegada ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil, não merece prosperar. O recorrente opôs embargos de declaração com o intuito de afastar qualquer dúvida acerca do prequestionamento da matéria. O acórdão dos referidos embargos rejeitou haver omissão quanto aos pontos arguidos sob o argumento de que não houve qualquer vício sanável por essa via recursal, bem como reconheceu o caráter nitidamente infringente do recurso. Ademais, verifica-se que as questões relacionadas a sujeição a reserva legal na disciplina da matéria de fixação ou alteração do prazo para o recolhimento do IPI foram resolvidas por meio do acórdão de fl. 131/132, o qual transitou em julgado. Assim, não mais cabe a impugnação de seus fundamentos.

O litígio dos autos cinge-se em verificar a validade da redução do prazo de recolhimento do imposto sobre produtos industrializados estabelecida pela Portaria n.º 266/88. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão e entendeu que a fixação do prazo para o recolhimento do tributo não é matéria reservada à lei. Acerca do tema, destaque-se o seguinte aresto do referido tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IPI. REDUÇÃO DO PRAZO DE RECOLHIMENTO. LEGALIDADE DA PORTARIA 266/88. PRECEDENTES DO STF.*

*1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de recurso extraordinário, julgou constitucionais o art. 66 da Lei 7.450/85 e a Portaria 266/88, sob o fundamento de que a fixação do prazo para recolhimento do tributo não é matéria reservada à lei.*

*2. O recurso extraordinário deve ser visto não só como meio para a defesa de interesses das partes, mas notadamente como forma de tutela da ordem constitucional objetiva. Cabe, no caso, a aplicação dos precedentes da Corte Suprema, declarando-se a legalidade da Portaria 266/88, que reduziu o prazo de recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI.*

*3. Recurso especial provido. " (grifei)*

*(REsp 901188 / SP , relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, DJe 11.02.2009)*

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038624-84.1990.4.03.6100/SP

92.03.027999-7/SP

APELANTE : ASSOCIACAO CULTURA INGLESIA SAO PAULO  
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 90.00.38624-1 20 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Recurso especial interposto pela Associação Cultura Inglesa- São Paulo, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da Turma Suplementar da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à apelação da parte autora por entender que, apesar de a documentação juntada pela recorrente atender ao disposto no artigo 14, inciso I, do CTN, não é suficiente para comprovar as demais exigências constantes nos incisos II e III do mencionado artigo.

Alega-se que:

a) a matéria sob enfoque foi prequestionada;

b) houve ofensa ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, uma vez que os embargos de declaração foram rejeitados, sem o reconhecimento da omissão existente no acórdão recorrido, que não se manifestou acerca de outros dispositivos legais igualmente violados - artigo 97 do Código Tributário Nacional, artigo 1º da Lei nº 8.033/90 e Instrução Normativa Conjunta SRF/BACEN nº 38/1990 e artigo 333, incisos I e II, do Código de Processo Civil;

c) o acórdão infringiu os artigos 9, inciso IV, alínea "c", e 14, incisos I a III, todos do Código Tributário Nacional, pois a recorrente cumpriu todos os requisitos legais necessários para o reconhecimento da imunidade;

d) é inviável a determinação do acórdão para que a recorrente produza prova negativa- não aplicação de recursos no exterior e não descumprimento das determinações da legislação fiscal no que tange ao cumprimento de obrigações acessórias- quando deveria ser produzida pela União ou pelo Ministério Público Federal, em atenção ao artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil.

Sustenta a União em contrarrazões, às fls. 185/187, que o acórdão apenas cumpriu o disposto nos artigos 14 e 97 do Código Tributário Nacional e no artigo 1º da Lei nº 8.033/90 e, ante a ausência da violação sustentada, o recurso especial não merece admissão. Aduz, por fim, que é inviável o reexame de fatos e provas pleiteado, conforme orientação da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A ementa do acórdão está assim redigida, "verbis":

**"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS- IOF. INCIDÊNCIA SOBRE RESGATES DE TÍTULOS DOS BÔNUS DO TESOURO NACIONAL. INSTITUIÇÃO DE EDUCAÇÃO. IMUNIDADE. ART. 150, VI, C, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS DO ART. 14, DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO.**

1. A imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, alínea c, da Constituição Federal, instituída em favor do patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, sujeita-se ao cumprimento dos requisitos previstos no artigo 14, do Código Tributário Nacional.

2. Na hipótese dos autos, a documentação acostada pela parte impetrante, ainda que se tenha como suficiente para atender ao disposto no inciso I, do artigo 14, do CTN, não comprova as demais exigências, quais sejam, a constante do

*inciso II, que trata da aplicação integral, no País, de seus recursos na manutenção de seus objetivos institucionais, e do inciso III, que trata da manutenção de escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão, não servindo para suprir o requisito a declaração do imposto de renda acostada aos autos.*

*3. Apelação a que se nega provimento."*

A ementa do acórdão nos embargos de declaração expressa:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DE QUE TRATA O ARTIGO 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.**

*1. Na hipótese dos autos, o venerando acórdão embargado decidiu, de fofra expressa, sem a incidência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade, as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas para o deslinde da causa e o fez o bastante, ainda que, eventualmente, não na extensão pretendida pela parte embargada, porém, isso não viabiliza o acolhimento do recurso.*

*2. A pretensão da parte embargante é manifesta no sentido de oferecer ais embargos caráter infringente, o que não é de ser admitido, pois isso implicaria no questionamento da correção do julgado, o que somente é cabível mediante a utilização do meio processual adequado.*

*3. Ademais, a fundamentação jurídica da causa restou deslindada a partir da interpretação das normas de incidência no caso concreto, restando enfrentadas pelo julgado todas as questões essenciais trazidas à colação.*

*4. Recurso a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento."*

Não há contrariedade ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão que decidiu a apelação enfrentou os temas propostos na peça recursal de fls. 84/85, em que sustenta a imunidade tributária constitucional. O apelante cita o artigo 150 da Carta Magna e é expresso no item 15, verbis:

"15. Em tempo, a Apelante esclarece que não está se insurgindo contra as disposições contidas nas legislações citadas no item 2 do presente recurso. O que a Apelante pretende com a presente ação, é discutir a validade da interpretação da Administração, no sentido de cobrar o IOF, inclusive das entidades imunes, como é o seu caso."(fl. 85)

O item 2 destaca:

"2. Ocorre que a instituição financeira que intermediou a negociação do BTNC, se viu obrigada a reter 8% do valor do título, no momento do resgate, para atender a imposição fiscal prevista no artigo 1º da Lei nº 8.033/90 e da Instrução Normativa nº 38, de 23.3.1990. Estes diplomas legais previam a incidência do IOF sobre as aplicações financeiras de pessoas físicas e jurídicas." (fls. 81/82)

Porém, nos embargos de declaração opostos, assenta-se que o acórdão foi omissivo em examinar:

"Por fim, desde já, a Embargante tem como certa, sob pena de não processamento de seus recursos na instância superior, a necessidade de menção expressa a todos os dispositivos legais e constitucionais tidos por violados pelo V. Acórdão de fls. 104/110, em especial (i) os artigos 5º, *caput* e inciso II, 150, incisos I, II, VI, alínea "c", todos da Constituição Federal de 1988; (ii) artigos 9º, inciso IV, alínea "c", 14 e 97 do Código Tributário Nacional ("CTN"), artigo 1º da Lei nº 8.0390 e Instrução Normativa Conjunta SRF/BACEN nº 38/1990; e (iii) artigos 333, incisos I e II, do CPC." (fl. 116)

No mérito do recurso especial, o contribuinte ataca o acórdão. Afirma que goza de imunidade tributária e preenche os requisitos do artigo 14 do Código Tributário Nacional. O tribunal a quo, por sua vez, é claro ao dizer que a recorrente não comprovou os requisitos legais, verbis:

"Todavia, a documentação acostada pela parte impetrante, ainda que se tenha como suficiente para atender ao disposto no inciso I, do artigo 14, do Código Tributário Nacional, não comprova as demais exigências, quais sejam, a constante do inciso II, que trata da aplicação integral, no País, de seus recursos na manutenção de seus objetivos institucionais, e a do inciso III, que trata da manutenção de escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão, não servindo para suprir o requisito a declaração de isenção do imposto de renda (fls. 31) acostada aos autos." (fl. 106)

Ocorre que a Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça é explícita de que é descabido o reexame fático-probatório em sede especial. O argumento impede a admissão por qualquer das letras do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038624-84.1990.4.03.6100/SP  
92.03.027999-7/SP

APELANTE : ASSOCIACAO CULTURA INGLESIA SAO PAULO  
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 90.00.38624-1 20 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela Associação Cultura Inglesa- São Paulo, com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Turma Suplementar da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à apelação da parte autora por entender que, apesar de a documentação juntada pela recorrente atender ao disposto no artigo 14, inciso I, do CTN, não é suficiente para comprovar as demais exigências constantes nos incisos II e III do mencionado artigo.

Alega-se que:

- a) há repercussão geral da questão objeto do recurso extraordinário;
- b) a matéria sob enfoque foi prequestionada, pois consta expressamente do acórdão recorrido;
- c) o acórdão infringiu o artigo 150, inciso VI, alínea "c", da Constituição Federal, pois a recorrente enquadra-se na hipótese da imunidade constitucional prevista;
- d) houve ofensa ao artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, uma vez que os embargos de declaração foram rejeitados, sem o reconhecimento da omissão existente no acórdão recorrido, que não se manifestou acerca de outros dispositivos constitucionais igualmente violados - artigos 5º, *caput*, inciso II e 150, incisos I e II;
- e) é inviável a determinação do acórdão para que a recorrente produza prova negativa - não aplicação de recursos no exterior e não descumprimento das determinações da legislação fiscal no que tange ao cumprimento de obrigações acessórias - quando deveria ser produzida pela União ou pelo Ministério Público Federal, em atenção ao artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de violação de diversos princípios constitucionais- legalidade, igualdade, ampla defesa e contraditório.

Sustenta a União em contrarrazões, às fls. 188/190, que o acórdão recorrido apenas cumpriu o artigo 150, VI, alínea "c", da Constituição Federal e, ante a ausência da violação sustentada, o recurso extraordinário não merece admissão. Aduz, por fim, que é inviável o reexame de fatos e provas pleiteado, conforme orientação da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Decido.

Alegada repercussão geral a ensejar a admissão deste recurso, nos termos do artigo 543-A do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.416/2006, bem como atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A ementa do acórdão está assim redigida, "verbis":

**"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS- IOF. INCIDÊNCIA SOBRE RESGATES DE TÍTULOS DOS BÔNUS DO TESOURO NACIONAL. INSTITUIÇÃO DE EDUCAÇÃO. IMUNIDADE. ART. 150, VI, C, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS DO ART. 14, DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO.**

*1. A imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, alínea c, da Constituição Federal, instituída em favor do patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das*

instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, sujeita-se ao cumprimento dos requisitos previstos no artigo 14, do Código Tributário Nacional.

2. Na hipótese dos autos, a documentação acostada pela parte impetrante, ainda que se tenha como suficiente para atender ao disposto no inciso I, do artigo 14, do CTN, não comprova as demais exigências, quais sejam, a constante do inciso II, que trata da aplicação integral, no País, de seus recursos na manutenção de seus objetivos institucionais, e do inciso III, que trata da manutenção de escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão, não servindo para suprir o requisito a declaração do imposto de renda acostada aos autos.

3. Apelação a que se nega provimento."

A ementa do acórdão nos embargos de declaração expressa:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DE QUE TRATA O ARTIGO 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.**

1. Na hipótese dos autos, o venerando acórdão embargado decidiu, de fôra expressa, sem a incidência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade, as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas para o deslinde da causa e o fez o bastante, ainda que, eventualmente, não na extensão pretendida pela parte embargada, porém, isso não viabiliza o acolhimento do recurso.

2. A pretensão da parte embargante é manifesta no sentido de oferecer ais embargos caráter infringente, o que não é de ser admitido, pois isso implicaria no questionamento da correção do julgado, o que somente é cabível mediante a utilização do meio processual adequado.

3. Ademais, a fundamentação jurídica da causa restou deslindada a partir da interpretação das normas de incidência no caso concreto, restando enfrentadas pelo julgado todas as questões essenciais trazidas à colação.

4. Recurso a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento."

A recorrente sustenta que a decisão dos embargos de declaração não examinou matérias atinentes aos artigos 5º, caput, inciso II e 150, incisos I e II, da Constituição Federal, e, por essa razão, violou o disposto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988. Porém, essas questões não foram suscitadas no âmbito do recurso de apelação (fls. 80/86) e, assim, o não pronunciamento sobre elas no acórdão não implica omissão, o que afasta a alegada violação ao texto constitucional. Nesse sentido, destaco:

*" Embargos de declaração em agravo regimental em agravo de instrumento. 2. prequestionamento . Recurso de apelação no qual não se alega violação à Carta Magna. embargos de declaração interpostos. Ausência de omissão. Devida prestação jurisdicional. 3. Incidência da Súmula 282 do STF. 4. embargos declaratórios com efeitos infringentes. Inadmissão. 5. Recurso de embargos de declaração rejeitado."*

*(STF -AI 347225 AgR-ED / SP - SÃO PAULO EMB.DECL.NO AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - Relator(a): Min. GILMAR MENDES - Órgão Julgador: Segunda Turma - Julgamento: 17/09/2002)(grifei).*

A recorrente sustenta que o acórdão recorrido afrontou o artigo 150, inciso IV, alínea "c", da Constituição Federal e ampara seu pleito no fato de a recorrente sustentar que preenche os requisitos legais do artigo 14, inciso I a III, do Código Tributário Nacional para o reconhecimento da imunidade prevista no mencionado dispositivo constitucional. Todavia, tal pretensão é inviável, conforme posicionamento consolidado do STF, *verbis*:

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 150, INCISO VI, ALÍNEA "C", DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL: CARACTERIZAÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO: SÚMULA 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO. 1. A caracterização de entidade de assistência social para fins da imunidade tributária prevista no art. 150, inc. VI, alínea c, da Constituição da República, depende do preenchimento de requisitos previstos na legislação. 2. Tendo o acórdão recorrido concluído pelo não preenchimento dos requisitos caracterizadores de entidade de assistência social, para o Supremo Tribunal Federal concluir de forma diversa seria necessário o reexame dos fatos e das provas contidas nos autos, o que é inviável no exame de recurso extraordinário, nos termos da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal. 3. Precedentes: AI 59.797-AgR, Relator o Ministro Bilac Pinto, Segunda Turma, DJ 18.2.1975; RE 106.378, Relator o Ministro Aldir Passarinho, Segunda Turma, DJ 14.3.1986; AI 710.615-ED, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe 27.11.2009; RE 369.809-AgR, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe 18.9.2009. 4. Recurso extraordinário não provido."**  
*(RE 428170, Ministro Relator Marco Aurélio)*

No que concerne às questões deduzidas com fundamento no artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil, verifica-se que se trata de matéria de natureza infraconstitucional. O que se constata, ainda, é que, de maneira equivocada, a recorrente conclui que a desobediência ao mencionado artigo implica a violação de diversos princípios constitucionais-legalidade, igualdade, ampla defesa e contraditório. Portanto, ressalte-se que para a admissibilidade do recurso extraordinário, exige-se haja ofensa direta pela decisão recorrida à norma constitucional, de forma que não se admite

essa vulneração por via oblíqua ou em decorrência de afronta à norma infraconstitucional. Não é, assim, bastante a fundamentar o apelo extremo, a alegação de ofensa a preceito constitucional, como consequência de contrariedade à lei ou medida provisória. Se para demonstrar violência à Constituição é mister, por primeiro, ver reconhecida lesão à norma ordinária, é esta última a que conta, pois não se trata de contrariedade direta e imediata à Lei Magna. Nesse sentido:

*EMENTA: - 1. Recurso extraordinário inadmitido. 2. Não cabe ver ofensa, por via reflexa, a normas constitucionais, aos fins do recurso extraordinário. 3. Se, para dar pela vulneração de regra constitucional, mister se faz, por primeiro, verificar da negativa de vigência de norma infraconstitucional, esta última é o que conta, para os efeitos do art. 102, III, a, da Lei Maior. 4. matéria de fato sujeita a exame no Tribunal local. Inviabilidade de reapreciá-la no apelo extremo, a teor da Súmula 279. 5. Apreciação de regras processuais ordinárias no recurso especial, inadmitido, negando-se seguimento ao agravo de instrumento. 6. Agravo regimental desprovido. (AI 321934 AgR / BA - BAHIA, Rel. Min. Néri da Silveira, v.u., j. 25/09/2001, Segunda Turma, DJ 26-10-2001)*

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

André Naborre

Vice-Presidente

00019 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0029062-23.1992.4.03.9999/SP

92.03.029062-1/SP

APELANTE : IND/ METALURGICA SANTO ANTONIO LTDA e outros  
: SILVIO DE REZENDE DUARTE  
: WALTER PINSDORF  
: VANDERLEI REZENDE DA COSTA SALES  
ADVOGADO : SILVIO DE RESENDE DUARTE e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PETIÇÃO : RESP 2008197973  
RECTE : IND/ METALURGICA SANTO ANTONIO LTDA  
No. ORIG. : 85.00.00044-5 1 Vr SANTO ANDRE/SP  
DECISÃO

Recurso especial interposto por Indústria Metalúrgica Santo Antonio Ltda., com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da Turma Suplementar da Primeira Seção, que deu parcial provimento a seu apelo, para manter a sentença que julgara improcedentes os embargos à execução opostos pela empresa recorrente e por Silvío Rezende Duarte e, no mais, julgara extintos, sem análise do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, os embargos de terceiro opostos pelo último. Embargos declaratórios parcialmente conhecidos e não acolhidos (fls. 156/159).

Inconformada, sustenta que houve negativa de vigência ao artigo 3º da Lei nº 6.830/80, bem como aos artigos 130, 330, inciso I, e 332, todos do Código de Processo Civil, ante o julgamento antecipado da lide, a não-designação de instrução e julgamento e o indeferimento de realização de perícia contábil; outrossim, restou comprovado nos autos que parte do débito foi quitado.

Em contrarrazões (fls. 183/188), alega-se que o recurso não deve ser conhecido por ausência de prequestionamento.

**Decido.**

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O acórdão recorrido (fls. 143/144) está assim redigido:

**"PROCESSO CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL. NULIDADE DA SENTENÇA NÃO RECONHECIDA. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. EMPRESA NÃO LOCALIZADA. CITAÇÃO. CO-RESPONSÁVEL. SÓCIO. PRESCRIÇÃO. ILEGITIMIDADE PARA PROPOSITURA DE EMBARGOS DE TERCEIRO.**

1. Meras alegações de que o débito encontra-se pago não são suficientes a ensejar a realização da prova pericial, se os embargantes não trouxeram aos autos, no momento oportuno, ou seja, com a petição inicial, comprovantes de pagamento dos valores devidos ou quaisquer outros elementos que pudessem indicar que parte do débito, ou o débito todo, já se encontrasse saldado.

2. Inexiste nulidade na r. sentença em face da reunião dos processos para julgamento conjunto, uma vez que as alegações dos 3 feitos se inter-relacionam. As questões postas e os pedidos formulados nas 3 ações foram analisados pelo r. Juízo a quo, sendo certo que os apelantes não demonstraram qualquer prejuízo advindo do julgamento conjunto.

3. Descabida a alegação de que o sócio Silvio de Rezende Duarte não teria poderes de representação da sociedade, considerando-se que foi determinada sua citação como co-responsável, e não somente como representante legal.

4. Nos termos da Súmula nº 210 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, 'a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos.'

5. Tratando-se de débito não tributário, descabe a aplicação do art. 135 do CTN. No entanto, considerada a extinção irregular da empresa (sem o pagamento dos tributos e contribuições previdenciárias devidas), a inclusão do sócio era de rigor, haja vista o disposto nos arts. 09 e 10 do Decreto nº 3.708/19.

6. Ilegitimidade ativa *ad causam* reconhecida nos embargos de terceiro e feito extinto sem julgamento do mérito, em face da citação do sócio como co-responsável.

7. Apelação parcialmente provida para extinguir os embargos de terceiro sem julgamento de mérito."

Os embargos de declaração foram conhecidos em parte e não-acolhidos (fls. 156/159), *verbis*:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA.**

1. Com relação a responsabilidade dos ex-sócios da empresa executada, Alcides Pane, Rogério Pane e Leila Lisete Gambini, vale dizer que tal matéria não foi objeto da apelação, e os embargos de declaração não se prestam a reacender a discussão de matérias não veiculadas no recurso, mas tão somente para aclarar ou analisar omissões, obscuridades ou contradições.

2. Com relação as demais omissões, não existem no presente caso, tendo a matéria sido devidamente analisada no acórdão.

3. Lembro que os embargos de declaração não têm o condão de inverter o deslinde da causa, devendo, a esta altura, o embargante utilizar-se do Recurso Especial ou Extraordinário, se assim o desejar.

4. Embargos de declaração conhecidos em parte e, na parte em que conhecidos, improvidos."

A recorrente, em seu apelo, alegou nulidade da sentença em razão de cerceamento de defesa, dada a não-realização de perícia, que comprovaria o pagamento do débito questionado. O acórdão recorrido manteve o *decisum*, nos seguintes termos:

**"Preliminarmente, afasto as alegações de cerceamento de defesa e nulidade da sentença.**

**Meras alegações de que o débito encontra-se pago não são suficientes a ensejar a realização da prova pericial, se os embargantes não trouxeram aos autos, no momento oportuno, ou seja, com a petição inicial, comprovantes de pagamento dos valores devidos, ou quaisquer outros elementos que pudessem indicar que parte do débito, ou o débito todo, já se encontrasse saldado."**

(fl. 135)

Denota-se, assim, que ao analisar os elementos de prova produzidos, o relator concluiu que não restou provado o alegado pagamento do tributo, porquanto a recorrente não juntou, no momento adequado, comprovantes de pagamento parcial ou total da dívida executada. Nas razões recursais, a recorrente, entretanto, insiste na existência de comprovantes da quitação dos valores devidos, além de questionar o julgamento antecipado da lide, a não-designação de instrução e julgamento e o indeferimento de realização de perícia contábil, sob o suposto argumento de ofensa ao artigo 3º da Lei nº 6.830/80 e artigos 130, 330, inciso I, e 332, todos do Código de Processo Civil.

No tocante ao pagamento ou não da dívida, exige revolvimento fático-probatório. Incidente a Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao cerceamento de defesa pelo indeferimento de perícia, os vários dispositivos legais tidos por violados não foram ventilados na apelação, no acórdão, na petição de embargos de declaração e no julgado destes, o que impõe a aplicação da Súmula nº 211 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00020 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0764936-95.1986.4.03.6100/SP  
92.03.034340-7/SP

RECORRENTE : ANTONIO SECUNDINO DE SAO JOSE espolio  
ADVOGADO : FABIO ROSAS  
REPRESENTANTE : NEY BITTENCOURT DE ARAUJO  
RECORRIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PETIÇÃO : RESP 2008128010  
No. ORIG. : 00.07.64936-3 18 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto pelo **Espólio de Antonio Secundino de São José**, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão da Turma Suplementar da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à apelação do impetrante.

Alega-se que o *decisum*, ao decidir ser incidente o imposto de renda sobre o suposto ganho de capital auferido por ocasião da pretensa alienação das ações de uma sociedade para integralização do capital social de outra, contraria o artigo 1º do Decreto-Lei n.º 1.510/76, regulamentado pelo artigo 40 do Decreto n.º 85.450/80, e o artigo 43 do Código Tributário Nacional, porquanto, *in casu*, não houve um ganho de capital tributável, uma vez que não ocorreu alienação de participação societária.

Nas contrarrazões, sustenta a recorrida que a renda da subscrição das ações em questão configura acréscimo patrimonial, pois essas não só ingressaram no capital da empresa, mas também registraram uma variação cambial positiva no momento da transferência. Afirma, ainda, que inexistente regra expressa que preveja isenção ou dispositivo constitucional que enseje imunidade, motivo pelo qual a situação dos autos enquadra-se na regra geral, segundo a qual qualquer aquisição de renda ou de proventos de qualquer natureza está sujeita à incidência do imposto de renda. Portanto, não merece reforma o acórdão recorrido, eis que proferido em conformidade com a legislação aplicável e a jurisprudência.

#### Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

A ementa do acórdão assenta:

**"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IRPJ. INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL. PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS. INCIDÊNCIA.**

1. A saída de ações do patrimônio do sócio para fins de integralização de quota de capital social implica em uma variação positiva. Houve um ganho de capital materializado com esta transferência e mensurado no cálculo do agente fiscal. Se houvesse a alienação destas ações para terceiros, pelo mesmo valor, experimentaria este ganho e ele seria expressado em valores, passíveis de suportar a incidência do imposto de renda. A ratio da tributação é a mesma.  
2. Apelo da impetrante a que se dá parcial provimento para afastar a carência por falta de comprovação do direito vindicado, denegando contudo a ordem." (fl. 141).

Discute-se nos autos se deve incidir imposto de renda sobre a operação que realizou o recorrente mediante a conferência de ações da empresa Sementes Agroceres S.A., compradas a Cr\$ 1,15, à empresa Seara Empreendimentos e Participações S.A. - SEMPAPAR, ao preço de Cr\$ 6,00. Na oportunidade, a Receita Federal autuou-o e, depois dos recursos administrativos cabíveis, a Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes concluiu o seguinte:

**"CÉDULA 'H' - RENDIMENTOS - ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS** - O pagamento de subscrição de ações de uma empresa com ações que o sócio subscritor possui em outra empresa configura alienação de participações societárias, e a diferença entre o custo corrigido e o valor de alienação é rendimento tributável, na forma do art. 2º do Decreto-lei n.º 1.510/76." (fl. 21).



O *decisum* manteve tal conclusão por entender ter havido variação positiva das ações. Ao julgar o EDcl no REsp 1027799/CE, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que não incide o imposto de renda quando a transferência de bens para a integralização de capital em nova empresa se der pelo mesmo valor contábil, ou seja, em caso de inexistir acréscimo patrimonial, *verbis*:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICA ENTRE OS PRECEDENTES QUE FUNDAMENTARAM O PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL E O CASO CONCRETO. OPERAÇÃO DE INTEGRALIZAÇÃO DE AUMENTO DE CAPITAL SOCIAL DE EMPRESA PELA EMBARGANTE. REPASSE DE AÇÕES DE OUTRA PESSOA JURÍDICA. VALOR CONTÁBIL. NÃO-INCIDÊNCIA DE IRPJ E CSLL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS, COM EFEITOS MODIFICATIVOS.*

(...)

2. Objeto principal da lide que consiste em saber se a conferência, pela ora embargante, de ações de sua propriedade em empresa coligada ou controlada, sobre as quais foi constituída reserva de reavaliação, para integralizar capital social de uma terceira empresa configura alienação capaz de dar ensejo à incidência de IRPJ e CSLL, naquele exercício, sob o prisma da geração, por tal operação, de disponibilidade econômica e jurídica de lucro (interpretação dos artigos 263, § 2º, do RIR/80, equivalente ao 24 do Decreto-lei 1.598/77 e artigo 43 do CTN).

3. Ocorrência de mera substituição de participação da embargante de forma direta na empresa cujas ações foram utilizadas para integralizar capital social de outra, por participação indireta, ainda permanecendo as ações em seu patrimônio, na mesma proporção da participação que detinha anteriormente, porquanto ficou registrado pelas instâncias a quo que a conferência dos bens (ações) para a integralização do capital em nova empresa se deu pelo mesmo valor contábil.

4. Operação não sujeita à incidência do IRPJ e CSLL por não ter gerado à embargante aumento na participação dos resultados da empresa na qual investiu e, portanto, acréscimo patrimonial.

5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos modificativos, para sanar a contradição apontada e, por consequência, submeter a novo julgamento o recurso especial, do qual conheço parcialmente e, nessa parte, nego-lhe provimento." - grifei.

(EDcl no REsp 1027799/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 19/11/2008)

Em sentido contrário, chega-se à premissa segundo a qual incide imposto de renda nas operações em que ocorrer acréscimo patrimonial na ocasião da outorga de ações para a integralização do capital em outra empresa por terem um maior valor nesse momento. Da análise dos autos, verifica-se que, efetivamente, as ações neles mencionadas sofreram valorização, na medida em que foram compradas a um valor (Cr\$ 1,15) e conferidas a outro mais elevado (Cr\$ 6,00). Não são plausíveis, portanto, as alegações do recorrente, uma vez que, evidentemente, a operação descrita gerou-lhe um aumento na participação dos resultados da segunda empresa. O relator do voto do aresto supracitado, ao referir-se a precedentes relativos a operações realizadas por pessoas físicas que transferiram imóveis para empresas das quais se tornaram sócios, com o fim de integralizar cotas no capital social, salientou: "o STJ entendeu pela incidência do IRPF em razão da diferença entre os valores dos imóveis informados nas respectivas declarações de renda e os valores pelos quais os imóveis foram integralizados nas sociedades para a aquisição de ações (valor de mercado), constatando que estes eram superiores àqueles, motivo pelo qual se entendeu pela efetiva ocorrência de ganho patrimonial e, portanto, pela incidência do tributo."

Seguem, ainda, para ratificar o entendimento descrito, ementas de julgados da Primeira e da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCORPORAÇÃO DE IMÓVEL PARA O CAPITAL SOCIAL DA PESSOA JURÍDICA. VALOR MAIOR DO QUE O DE AQUISIÇÃO. GANHOS DE CAPITAL. INCIDÊNCIA.*

1. Hipótese em que a incorporação do imóvel ao capital societário se deu por valor maior do que o de aquisição do imóvel.

2. Aplicação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é legítima a incidência de Imposto de Renda sobre ganhos de capital decorrentes da diferença entre o valor de aquisição e o de incorporação de imóveis de pessoa física, para integralização de capital de pessoa jurídica da qual é sócio.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1016766/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 13/03/2009)

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL. DAÇÃO DE IMÓVEL. TRIBUTAÇÃO.*

1. É legítima a incidência de imposto de renda sobre ganhos de capital decorrente da diferença entre o valor de aquisição atualizado e de incorporação de imóveis de pessoa física para integralização de capital de pessoa jurídica da qual é sócio. Precedentes da Primeira e Segunda Turmas.

2. Recurso especial provido." - grifei.

(REsp 867.276/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/10/2006, DJ 08/11/2006 p. 181)

**"TRIBUTÁRIO. IRPJ. INCIDÊNCIA NA INCORPORAÇÃO DE BEM IMÓVEL AO CAPITAL SOCIAL. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA.**

*1 - A transferência de bem imóvel com fim de integralizar o capital social é fato que traz aproveitamento ao sócio dos resultados líquidos, propiciando parcela do lucro, representando, pois, aumento patrimonial sujeito à incidência de imposto de renda.*

*2 - Recurso especial provido."*

*(REsp 260499/RS, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2003, DJ 13/12/2004 p. 219)*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00021 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 0764936-95.1986.4.03.6100/SP  
92.03.034340-7/SP

RECORRENTE : ANTONIO SECUNDINO DE SAO JOSE espolio  
ADVOGADO : FABIO ROSAS  
REPRESENTANTE : NEY BITTENCOURT DE ARAUJO  
RECORRIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PETIÇÃO : REX 2008128013  
No. ORIG. : 00.07.64936-3 18 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Recurso extraordinário interposto pelo **Espólio de Antonio Secundino de São José**, com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão da Turma Suplementar da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à apelação do impetrante.

Alega-se a repercussão geral da matéria em análise e que o *decisum*, ao decidir pela incidência do imposto de renda sobre o suposto ganho de capital auferido por ocasião da pretensa alienação das ações de uma sociedade para integralização do capital social de outra, contraria o artigo 153, inciso III, da Carta Magna, na medida em que a operação descrita nos autos não implica a obtenção de qualquer espécie de lucro ou ganho de capital compatível com o conceito de renda ou proventos de qualquer natureza. Aduz-se, ainda, que houve contrariedade ao artigo 145, § 1º, da Constituição da República, no qual se encontra inserto o princípio da capacidade contributiva, uma vez que a incidência do imposto de renda, no casos em que ausente qualquer disponibilidade econômica ou jurídica da renda ou proventos de qualquer natureza, provoca clara afronta ao referido princípio.

Contrarrrazões para que o recurso não seja admitido, haja vista que a matéria tratada apresenta índole eminentemente infraconstitucional e as alegadas afrontas constituem, quando muito, ofensa reflexa à Constituição Federal. Ainda que superado esse óbice, falta o necessário prequestionamento, já que a matéria não foi tratada no julgado sob o prisma da violação aos dispositivos constitucionais apontados nas razões recursais. Fazia-se necessária a prévia oposição de embargos declaratórios, o que não ocorreu. No mérito, o recorrente não merece melhor sorte, porque as parcelas referentes à subscrição das ações percebidas pelo impetrante devem ser tributadas, eis que correspondem a renda e constituem verdadeiro acréscimo patrimonial.

**Decido.**

Pressupostos genéricos recursais presentes.

A ementa do acórdão assenta:

**"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IRPJ. INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL. PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS. INCIDÊNCIA.**

1. A saída de ações do patrimônio do sócio para fins de integralização de quota de capital social implica em uma variação positiva. Houve um ganho de capital materializado com esta transferência e mensurado no cálculo do agente fiscal. Se houvesse a alienação destas ações para terceiros, pelo mesmo valor, experimentalmente este ganho e ele seria expressado em valores, passíveis de suportar a incidência do imposto de renda. A ratio da tributação é a mesma.

2. Apelo da impetrante a que se dá parcial provimento para afastar a carência por falta de comprovação do direito vindicado, denegando contudo a ordem." (fl. 141).

Assiste razão à recorrida; o recurso não merece ser admitido.

Inicialmente, quanto ao argumento de que houve contrariedade ao artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, constata-se que não houve o necessário prequestionamento e sequer foram opostos embargos de declaração. O Supremo Tribunal Federal não admite o prequestionamento implícito da matéria constitucional, como quer fazer crer o recorrente. Incidentes as Súmulas n.ºs 282 e 356 do STF. Seguem arestos com esse entendimento:

*"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULAS STF 282, 356 E 284. AGRAVO REGIMENTAL QUE NÃO ATACA O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. 1. As razões do agravo regimental não atacam o fundamento da decisão monocrática. 2. Não tendo sido apreciada pelo Tribunal de origem a questão constitucional em que se apóia o extraordinário, nem opostos embargos de declaração para tal fim, não se encontra configurado o prequestionamento. Súmulas STF 282 e 356. (...) 4. Agravo regimental improvido." - grifei.*

(AI 659598 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 22/06/2010, DJe-145 DIVULG 05-08-2010 PUBLIC 06-08-2010 EMENT VOL-02409-09 PP-02069)

*"E M E N T A: AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALEGADA VIOLAÇÃO A PRECEITOS INSCRITOS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO DA MATÉRIA CONSTITUCIONAL - RECURSO IMPROVIDO. - A ausência de efetiva apreciação do litígio constitucional, por parte do Tribunal de que emanou o acórdão impugnado, não autoriza - ante a falta de prequestionamento explícito da controvérsia jurídica - a utilização do recurso extraordinário."*

(AI 766662 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 22/06/2010, DJe-145 DIVULG 05-08-2010 PUBLIC 06-08-2010 EMENT VOL-02409-12 PP-02710)

*"CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTIGOS 5º, LIV E LV; 6º; E 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO: IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. O Supremo Tribunal Federal, em princípio, não admite o "prequestionamento implícito" da questão constitucional. Precedentes. 2. Os presentes embargos buscam apenas repisar questão já examinada. Não há contradição, obscuridade ou omissão a sanar. 3. Embargos de declaração rejeitados." - grifei.*

(AI 696326 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 22/06/2010, DJe-145 DIVULG 05-08-2010 PUBLIC 06-08-2010 EMENT VOL-02409-10 PP-02255)

No que toca à alegada violação ao artigo 153, inciso III, da Constituição da República, verifica-se, com a leitura dos autos, que não seria direta, mas derivada de eventual ofensa a norma infraconstitucional. O aludido artigo dispõe que compete à União instituir impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza, ou seja, oportuniza ao executivo federal a criação de normas, de natureza infraconstitucional, que tratem do tema (o que foi feito mediante a legislação analisada pelo *decisum*, como o Código Tributário Nacional e o Decreto-Lei n.º 1.510/76). Tal situação impede a apreciação da matéria por meio de recurso extraordinário. A respeito da questão, cumpre mencionar a lição de Rodolfo de Camargo Mancuso, em seu "Recurso Extraordinário e Recurso Especial" (Editora RT), à página 248:

*"a 'contrariedade', quando se dê em face da CF, desafiando recurso extraordinário, fica restrita aos casos em que essa ofensa seja 'direta e frontal' (RTJ 107/661), 'direta e não por via reflexa' (RTJ 105/704), ou seja, quando é o próprio texto constitucional que resultou ferido, sem 'lei federal' de permeio (ainda que acaso também tenha sido violada)."*

Nesse sentido:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITOS JUDICIAIS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA PARA FINS DE IMPOSTO DE RENDA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. No caso, afronta à Carta Magna de 1988, se existente, ocorreria de modo reflexo ou indireto, o que impede a abertura da via extraordinária. 2. Agravo regimental desprovido."*

(AI 466143 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Primeira Turma, julgado em 06/04/2010, DJe-081 DIVULG 06-05-2010 PUBLIC 07-05-2010 EMENT VOL-02400-06 PP-01166)

*"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que assegurou ao autor isenção no pagamento do imposto de renda, nos termos do art. 39, XXXIV, do Decreto 3.000/99 e do art. 4º, IV, da Lei 9.250/95. (...) A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão impugnado, a partir do cotejo das normas infraconstitucionais pertinentes ao caso, concluiu que o recorrido preencheu todos os requisitos exigidos para a obtenção da isenção de imposto de renda"*

pleiteada. Para concluir em sentido diverso, faz-se necessário o reexame da legislação infraconstitucional incidente na espécie. Assim, a ofensa à Constituição, se ocorrente, seria apenas indireta, o que inviabiliza o recurso extraordinário. (...) Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 14 de abril de 2010. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator" - grifei.

(RE 601004, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 14/04/2010, publicado em DJe-074 DIVULG 27/04/2010 PUBLIC 28/04/2010)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00022 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0635400-55.1991.4.03.6100/SP

92.03.049811-7/SP

APELANTE : JOHNSON E JOHNSON PRODUTOS PROFISSIONAIS LTDA

ADVOGADO : MARIANGELA VASSALO

: RICARDO ALVES BASTOS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PETIÇÃO : RESP 2007270463

RECTE : JOHNSON E JOHNSON PRODUTOS PROFISSIONAIS LTDA

No. ORIG. : 91.06.35400-9 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela impetrante, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da Turma Suplementar da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que concluiu ser incidente a majoração da alíquota de 30% estabelecida pela Lei n.º 8.034/90, exigida a título de imposto sobre renda decorrente de exportações realizadas em 1990, nos termos da Súmula n.º 584 do Supremo Tribunal Federal.

Inconformada, a recorrente alega violação do artigo 104, inciso I, do Código Tributário Nacional, ao argumento de que a Súmula n.º 584 do Supremo Tribunal Federal não se aplica ao caso dos autos, porquanto a majoração da alíquota do tributo ocorreu em desobediência ao princípio da anterioridade tributária. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação ao tema.

Não foram apresentadas contrarrazões.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

*"TRIBUTÁRIO. IRPJ.*

*1. Aplica-se a legislação do IRPJ vigente ao momento em que se completa o exercício financeiro correlato, com o levantamento do balanço anual.*

*2. Precedente desta E. Corte.*

*3. Apelação da impetrante a que se nega provimento." (fls. 121/126)*

O recurso especial não deve ser admitido.

Observa-se que a recorrente sustenta a violação do artigo 104, inciso I, do Código Tributário Nacional. Por sua vez, o acórdão recorrido ratificou a aplicação da alíquota do tributo instituída por meio da Lei n.º 8.034/90, tão-somente à vista da Súmula n.º 584 do Supremo Tribunal Federal: "Ao imposto de renda calculado sobre os rendimentos do ano-base, aplica-se a lei vigente no exercício financeiro em que deve ser apresentada a declaração.". Assim, a recorrente deixou

de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista que implica inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula n.º 211 do Superior Tribunal de Justiça: "*Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo.*" (...)". A respeito do tema, as seguintes ementas de arestos do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. PREJUÍZOS FISCAIS. DEDUÇÃO. LIMITES À COMPENSAÇÃO. LEI 8.981/95. LEGALIDADE. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. INCIDÊNCIA. EXAME DE VIOLAÇÃO À INSTRUÇÃO NORMATIVA. INCABÍVEL EM SEDE DE APELO ESPECIAL.*

1. *As instruções normativas não integram o conceito de lei federal para fins de controle em sede de recurso especial. Precedentes.*

2. *O acórdão de origem, mesmo com a oposição de embargos de declaração, não teceu manifestação a respeito da matéria do art. 117 da Lei n. 8.981/95. Desatendido o requisito do prequestionamento, tem incidência o óbice da Súmula n. 211 do Superior Tribunal de Justiça.*

3. *A posição firmada pelo julgador de origem encontra-se alinhada à jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido da legalidade da limitação de 30% imposta pela Lei 8.981/95 na compensação dos prejuízos fiscais acumulados, apurados em exercícios anteriores, para fins de determinação da base de cálculo da CSSL e do IR.*

4. *Precedentes: REsp 969.061/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 04/06/2009, EDcl no AgRg no REsp 925.920/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 21/08/2009; AgRg no REsp 944.427/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 25/05/2009; AgRg no REsp 989.015/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 01/12/2008.*

5. *Agravo regimental não provido.*" (AgRg no REsp n.º 1.074.030/SP, Ministro Benedito Gonçalves, relator, 1ª Turma, acórdão publicado no DJe de 13.08.2010). (grifo)

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO JUDICIAL QUE VISA AO RECONHECIMENTO DE ISENÇÃO E À RESTITUIÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE POR ESTADO DA FEDERAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO.*

1. *Em relação à alegada contrariedade ao art. 480 do CPC, o recurso especial não deve ser conhecido em razão da falta de prequestionamento da matéria disciplinada nesse dispositivo legal. Os recorrentes nem sequer suscitaram pronunciamento sobre a aludida norma, nos embargos declaratórios por eles opostos perante o Tribunal de origem.*

2. *Afasta-se a alegada violação dos arts. 458, II, e 535, II, do CPC, pois o acórdão recorrido está claro e suficientemente fundamentado, muito embora o Tribunal de origem tenha decidido de forma contrária aos interesses dos embargantes. Isso, contudo, não significa omissão, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da controvérsia.*

3. *A Primeira Seção, ao julgar o REsp 989.419/RS, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux e de acordo com a sistemática do art. 543-C do CPC, decidiu que os Estados da Federação são partes legítimas para figurar no pólo passivo das ações propostas por servidores públicos estaduais, que visam ao reconhecimento do direito à isenção ou à repetição do indébito relativo ao Imposto de Renda retido na fonte (DJe de 18.12.2009). Confirmam-se, por outro lado, os seguintes precedentes desta Corte, no sentido da ilegitimidade ad causam da União para figurar no pólo passivo de ações ajuizadas por servidores públicos estaduais, distritais ou municipais visando ao reconhecimento de isenção ou à restituição do Imposto de Renda retido na fonte pelos Estados, Distrito Federal, Municípios, suas autarquias ou fundações: AgRg no REsp 1.045.709/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell, DJe de 21.9.2009; AgRg no Ag 430.959/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 15.5.2008; REsp 874.759/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.11.2006.*

4. *Ressalva do entendimento pessoal do Relator, no sentido de que embora pertença aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios o produto da arrecadação do Imposto de Renda retido na fonte sobre os rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas respectivas fundações (arts. 157, I, e 158, I, da CF/88), compete à União cobrar o mencionado tributo (arts. 153, III, da CF/88, e 43 do CTN), não lhe retirando a legitimidade para figurar no pólo passivo da ação de repetição do indébito tributário a sistemática de repartição das receitas tributárias. O entendimento pessoal ressalvado pelo Relator encontra respaldo, ainda, nos arts. 18, § 2º, do Decreto-Lei 1.089/70, e 5º, § 1º, do Decreto-Lei 1.198/71, bem como no Parecer PGFN/CRJ/Nº 168/2005.*

5. *Recurso especial parcialmente conhecido, porém, nessa extensão, não provido.*" (REsp n.º 963.837/RS, Ministro Mauro Campbell Marques, relator, 2ª Turma, acórdão publicado no DJe de 06.08.2010). (grifo)

Ademais, verifica-se que a matéria trazida a cotejo foi julgada sob enfoque eminentemente constitucional, pois invocada súmula da Suprema Corte. Destarte, o recurso especial não deve ser admitido, a teor da Súmula n.º 126 do Superior Tribunal de Justiça: "*É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário.*". A respeito do tema, as ementas de arestos da corte superior, verbis:

*"PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - TRIBUTÁRIO - ILL - EXPORTAÇÕES INCENTIVADAS - MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA - ACÓRDÃO RECORRIDO FULCRADO EM*

FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS - IMPOSSIBILIDADE DE EXAME NA VIA ESPECIAL - COMPETÊNCIA DO STF.

1. A inovação trazida ao artigo 557 do Código de Processo Civil instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso, dentre outras hipóteses, quando manifestamente improcedente ou contrária à Súmula ou entendimento já pacificados pela jurisprudência daquele Tribunal, ou de Cortes Superiores, rendendo homenagem à economia e celeridade processuais. Questão decidida monocraticamente pelo relator do processo, se reapreciada em sede de agravo regimental pelo órgão colegiado do Tribunal de origem, afasta suposta ofensa à regra do artigo 557 do CPC.

2. Embora a recorrente alegue ter ocorrido violação de matéria infraconstitucional, verifica-se que o Tribunal de origem decidiu a questão com fulcro em fundamentação eminentemente constitucional.

3. Da minuciosa leitura do acórdão a quo, claramente, verifica-se que ao analisar a possibilidade de aplicação da Lei n. 7.988/89 sobre o imposto de renda do ano-base 1989, exercício 1990, o Tribunal de origem manifestou-se no sentido do atendimento ao disposto no art. 150, inciso III, "a", da CF, uma vez que não houve retroatividade na aplicação da referida Lei, que teve sua vigência a partir de 29.12.89, antes, portanto, da ocorrência do fato gerador do tributo.

4. No que toca à apreciação da majoração da alíquota veiculada pela Lei n. 7.856/89, o aresto recorrido utilizou-se do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, colacionando julgados daquela Corte no sentido de não ter havido ofensa ao princípio da irretroatividade, e, por fim, concluiu que a contribuição social sobre o lucro, exigida nos termos da Lei n. 7.856/89, bem como o imposto sobre a renda exigido, nos termos da Lei n. 7.988/89, não padecem de vícios de inconstitucionalidade. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp n.º 950.255/SP, Ministro Humberto Martins, relator, 2ª Turma, acórdão publicado no DJ de 27.09.2007, p. 253). (grifo)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADICIONAL TARIFÁRIO. DECRETOS 76.590/75. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL NO ACÓRDÃO RECORRIDO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. SÚMULA 126 STJ.

1. A ausência de prequestionamento dos dispositivos apontados como violados, impede o conhecimento do recurso especial. Inteligência das Súmulas 282 e 356 do C. STF.

2. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, sem sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.

3. 'É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamento constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário' (Súmula 126 do STJ).

4. In casu, a questão debatida nos autos - exigibilidade do adicional de 3% cobrado sobre as tarifas das passagens aéreas das linhas domésticas - foi solucionada pelo Tribunal a quo, também com fundamento no princípio da legalidade, consoante se infere do voto-condutor do aresto hostilizado; entretanto, o recorrente deixou de interpor o necessário recurso extraordinário.

5. A fundamentação expendida no voto condutor do acórdão prolatado pelo Tribunal a quo teve como ponto central a identificação da natureza jurídica do adicional de 3% sobre as tarifas das passagens aéreas das linhas domésticas, qual seja, a de contribuição de intervenção no domínio econômico, nos termos dos arts. 21, I, § 2º, I e 163 da CF/1967, e que, portanto, somente poderia ser instituída por lei, o que também restou estabelecido pela CF/1988, em seu art. 149.

6. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp n.º 1.012.531/RJ, Ministro Luiz Fux, relator, 1ª Turma, acórdão publicado no DJe de 16.09.2009). (grifo)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00023 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 0635400-55.1991.4.03.6100/SP

92.03.049811-7/SP

APELANTE : JOHNSON E JOHNSON PRODUTOS PROFISSIONAIS LTDA

ADVOGADO : MARIANGELA VASSALO

: RICARDO ALVES BASTOS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PETIÇÃO : REX 2007270464  
RECTE : JOHNSON E JOHNSON PRODUTOS PROFISSIONAIS LTDA  
No. ORIG. : 91.06.35400-9 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela impetrante, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, contra acórdão da Turma Suplementar da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que concluiu ser incidente a majoração da alíquota de 30% estabelecida pela Lei n.º 8.034/90, exigida a título de imposto sobre renda decorrente de exportações realizadas em 1990, nos termos da Súmula n.º 584 do Supremo Tribunal Federal.

Preliminarmente, a recorrente alega a repercussão geral das questões constitucionais discutidas. No mérito, sustenta a violação das alíneas "a" e "b" do inciso III do artigo 150 da Constituição Federal, ao argumento de que a Súmula n.º 584 do Supremo Tribunal Federal não se aplica ao caso dos autos, porquanto a majoração da alíquota do tributo ocorreu em desobediência aos princípios da irretroatividade e da anterioridade tributárias.

Contrarrrazões às fls. 263/264, em que se alega que o recurso extraordinário não deve ser admitido, porquanto inexistentes os pressupostos recursais, e, se admitido, que lhe seja negado provimento.

#### Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

#### *"TRIBUTÁRIO. IRPJ.*

- 1. Aplica-se a legislação do IRPJ vigente ao momento em que se completa o exercício financeiro correlato, com o levantamento do balanço anual.*
- 2. Precedente desta E. Corte.*
- 3. Apelação da impetrante a que se nega provimento." (fls. 121/126)*

O recurso extraordinário não deve ser admitido.

No caso dos autos, o decisum entendeu que o caráter complexivo do fato gerador da exação albergaria a majoração da alíquota instituída por meio da Lei n.º 8.034/90, consoante a jurisprudência plasmada na Súmula n.º 584 do Supremo Tribunal Federal: *"Ao imposto de renda calculado sobre os rendimentos do ano-base, aplica-se a lei vigente no exercício financeiro em que deve ser apresentada a declaração."* No entanto, a recorrente alega que o julgado não atendeu aos princípios da irretroatividade e da anterioridade tributárias, consoante positivados nas alíneas "a" e "b" do inciso III do artigo 150 da Constituição Federal. Desse modo, conclui que não se aplica a jurisprudência sumulada em epígrafe. A respeito do tema, as ementas de arestos da suprema corte, verbis:

*"EMENTA: - IMPOSTO DE RENDA. EMBORA RECEBIDOS NO ANO-BASE, OS RENDIMENTOS ESTAO SUJEITOS A TRIBUTAÇÃO SEGUNDO A LEI VIGENTE NO EXERCÍCIO FINANCEIRO A QUE ELA SE REFERIR - JURISPRUDÊNCIA CONSUBSTANCIADA NA SÚMULA 584. RE NÃO CONHECIDO." (RE n.º 104.259/RJ, Ministro Cordeiro Guerra, relator, 2ª Turma, acórdão publicado no DJ de 18.10.1985)*

*"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA SOBRE EXPORTAÇÕES INCENTIVADAS, CORRESPONDENTE AO ANO-BASE DE 1989. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA PARA 18%, ESTABELECIDA PELO INC. I DO ART. 1º DA LEI Nº 7.968/89. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 150, I, "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. 1. O Recurso Extraordinário, enquanto interposto com base na alínea 'b' do inciso III do art. 102 da Constituição Federal, não pode ser conhecido, pois o acórdão recorrido não declarou a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal. 2. Pela letra 'a', porém, é de ser conhecido e provido. 3. Com efeito, a pretensão da ora recorrida, mediante Mandado de Segurança, é a de se abster de pagar o Imposto de Renda correspondente ao ano-base de 1989, pela alíquota de 18%, estabelecida no inc. I do art. 1º da Lei nº 7.968, de 28.12.1989, com a alegação de que a majoração, por ela representada, não poderia ser exigida com relação ao próprio exercício em que instituída, sob pena de violação ao art. 150, I, 'a', da Constituição Federal de 1988. 4. O acórdão recorrido manteve o deferimento do Mandado de Segurança. Mas está em desacordo com o entendimento desta Corte, firmado em vários julgados e consolidado na Súmula 584, que diz: 'Ao Imposto de Renda calculado sobre os rendimentos do ano-base, aplica-se a lei vigente no exercício financeiro em que deve ser apresentada a declaração.' Reiterou-se essa orientação no julgamento do R.E. nº 104.259-RJ (RTJ 115/1336). 5. Tratava-se, nesse precedente, como nos da Súmula, de Lei editada no final do ano-base, que atingiu a renda apurada durante todo o ano, já que o*

fato gerador somente se completa e se caracteriza, ao final do respectivo período, ou seja, a 31 de dezembro. Estava, por conseguinte, em vigor, antes do exercício financeiro, que se inicia a 1º de janeiro do ano subsequente, o da declaração. 6. Em questão assemelhada, assim também decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do R.E. nº 197.790-6-MG, em data de 19 de fevereiro de 1997. 7. R.E. conhecido e provido, para o indeferimento do Mandado de Segurança. 8. Custas 'ex lege'. (RE nº 194.612/SC, Ministro Sydney Sanches, relator, 1ª Turma, acórdão publicado no DJ de 08.05.1998)

"EMENTA: Embargos de declaração no agravo regimental no agravo de instrumento. 2. Inocorrência de omissão, contradição ou obscuridade. Efeitos infringentes. Impossibilidade. 3. Decisão em consonância com a jurisprudência desta Corte (Súmula 584). 4. Embargos de declaração rejeitados.". (AI nº 180.776 AgR-ED/MG, Ministro Gilmar Mendes, relator, 2ª Turma, acórdão publicado no DJ de 27.08.2004)

Verifica-se que o acórdão recorrido amolda-se à jurisprudência consagrada no âmbito do Supremo Tribunal Federal, razão pela qual a pretensão recursal não merece prosperar.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intime-se

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00024 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0043358-49.1988.4.03.6100/SP  
92.03.084597-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SINDICATO DA INDUSTRIA DO VINHO DE JUNDIAI SP  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2007271256  
RECTE : SINDICATO DA INDUSTRIA DO VINHO DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 88.00.43358-8 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Sindicato da Indústria do Vinho de Jundiaí - SP**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, contra acórdão que deu provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para reformar a sentença que afastou a incidência da portaria MF nº 266/88 e assegurou à parte autora o direito de recolher o imposto sobre produtos industrializados - IPI, referente ao período pleiteado, no prazo estabelecido pela Lei nº 4.502/64.

Alega-se divergência jurisprudencial. Sustenta-se que o prazo para pagamento do IPI foi previsto pelo artigo 26 da Lei nº 4.502/64, com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei nº 326/67, e por tal razão não poderia ser alterado pela portaria MF nº 266/88. Nesse sentido aponta-se que o acórdão recorrido decidiu em dissonância com relação ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça que considera ilegítima a possibilidade da referida portaria modificar prazo previsto em lei para recolhimento do tributo.

Em contrarrazões, às fls. 199/206, pugna a União Federal pelo não provimento do recurso, ao argumento de que não houve prequestionamento da questão discutida e que a análise pelas instâncias superiores das situações fáticas que envolveram o prazo do pagamento do IPI encontra óbice na Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça, conforme precedentes que indica.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Conforme se constata da leitura do texto constitucional, a caracterização do dissídio jurisprudencial que enseja a interposição de recurso especial se dá quando a tese firmada pelo acórdão impugnado é divergente da oriunda de **outro tribunal, verbis**:

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



(...)

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

(...);

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

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

A respeito do tema, Rodolfo de Camargo Mancuso, em seu "Recurso Extraordinário e Recurso Especial" (Editora RT), à página 337:

"Esse 'outro tribunal' a que se refere a alínea c do art. 105, III, da CF há de ser qualquer dos que integram o 2º grau, estaduais e federais, estando os órgãos jurisdicionais fixados, em numerous clausus, no art. 92 da CF. Isso exclui o STJ, porque é Tribunal Superior, apartado do "2º grau de jurisdição"; e depois, para que assim não fosse, seria preciso que o constituinte acrescentasse à alínea c do art. 105, III a cláusula '...ou o próprio STJ', o que não fez".

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00025 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0026508-61.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.026508-0/SP

AGRAVANTE : WALTER WHITTON HARRIS  
ADVOGADO : JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO  
: EDUARDO PELLEGRINI DE ARRUDA ALVIM  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : HOSPITAL E MATERNIDADE PIRATININGA LTDA e outro  
: APARECIDO FELIPE DO PRADO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PETIÇÃO : RESP 2008072026  
RECTE : WALTER WHITTON HARRIS  
No. ORIG. : 95.05.22970-4 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Walter Whitton Harris**, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a agravo de instrumento e julgou prejudicado agravo regimental. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se:

a) violação aos artigos 458, inciso II, e 535, inciso II, do Código de Processo Civil;

b) não foram apreciados os fatos de nunca ter exercido a direção ou a representação da pessoa jurídica, de não possuir relação com o devedor principal desde setembro/86, período anterior à dívida, bem como a inexistência de prova de que

tenha praticado qualquer ato irregular, conforme exigido no artigo 135 do C.T.N. para configurar responsabilidade tributária de terceiro;

c) violação aos artigos 267, inciso VI, 586 e 618, inciso I, do Código de Processo Civil e 135 do Código Tributário Nacional;

d) extinção da execução na hipótese de ilegitimidade de parte, independente da apresentação de embargos à execução, porque ausente uma das condições da ação;

e) a questão em discussão cuida de hipótese de correta qualificação jurídica dos fatos, que não se confunde com matéria de fato;

f) há prova inequívoca de que foi empregado do devedor principal e que não exercia qualquer cargo de direção ou representação, de modo que não é responsável pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica;

g) o simples fato de seu nome constar na certidão de dívida ativa não autoriza o redirecionamento da execução contra ele, é necessária a prévia constatação de que tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos e que estes levaram ao inadimplemento do tributo devido, nos termos do artigo 135 do C.T.N.;

h) apresenta julgado do Superior Tribunal de Justiça que adotou interpretação diversa em relação ao tema.

Em contrarrazões (fls. 293/302) a União sustenta que o acórdão está amparado em regular aplicação da legislação pertinente e afinado à jurisprudência dos tribunais.

O recurso especial teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, com base no paradigma RESP 1.101.728-SP. Vieram os autos conclusos em função do julgamento do mencionado paradigma.

#### **DECIDO.**

Verifico que o julgamento do paradigma não esgota a discussão dos autos. Passo ao juízo de admissibilidade.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

*"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ILEGITIMIDADE DO SÓCIO - ANÁLISE APROFUNDADA DAS PROVAS PRODUZIDAS - MATÉRIA A SER VENTILADA EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. Resta prejudicado o agravo regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso foi recebido, em face do julgamento do agravo de instrumento nesta data.*

*2. A exceção de pré-executividade somente é admitida quando a defesa argüida possa ser apreciada pelo juiz de plano, sem a necessidade de análise aprofundada das provas produzidas.*

*3. A dívida em execução refere-se ao período em que o co-responsável pelo débito tributário integrava o quadro societário da empresa executada.*

*4. O reconhecimento judicial da relação trabalhista, existente entre o agravante e a empresa devedora, não o exime, a princípio, da responsabilidade tributária, até porque o artigo 135 do CTN não exige que o co-responsável seja sócio da empresa, conformando-se como o fato de ter ele exercido o poder de comando.*

*5. Se a admissão do agravante ao quadro societário expressou, apenas, a vontade de impedir a exigência de direitos trabalhistas, tal fato não pode servir de argumento para afastar sua responsabilidade tributária perante o fisco, ao menos neste momento de cognição sumária.*

*6. A matéria relativa a ilegitimidade de parte para a execução, mormente quando fundamentada na ausência de responsabilidade pelo débito fiscal, é tema a ser ventilado em sede de embargos à execução, garantido o Juízo, nos termos do art. 741, III, do Código de Processo Civil, no âmbito dos quais terá o executado ampla oportunidade de defesa e o magistrado elementos concretos para formar sua convicção. (Precedente do STJ)*

*7. Agravo improvido. Agravo regimental prejudicado." (fl. 207)*

A ementa do acórdão nos embargos de declaração expressa:

*"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.*

*1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.*

*2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.*

*3. Embargos conhecidos e rejeitados." (fl. 230)*

Inicialmente, é de se ressaltar que a alegada violação aos artigos 458, inciso II, e 535, inciso II, do Código de Processo Civil não foi caracterizada, na medida em que o *decisum* recorrido apreciou as questões postas à apreciação no agravo de instrumento, mas adotou posicionamento contrário ao interesse da parte.

O acórdão concluiu ser inadmissível a discussão em sede de exceção de pré-executividade, porque os vícios devem ser comprovados de plano e que a via processual adequada à dilação probatória são os embargos à execução.

A tese do recorrente é de que não era sócio, de fato, conforme reconhecido judicialmente, bem como não exercia direção ou representação da pessoa jurídica, o que estaria devidamente comprovado nos autos, bem como a fazenda não demonstrou a prática de qualquer infração, de modo que a execução não poderia ter sido redirecionada para atingir seus bens pessoais.

O aresto baseou-se na prova dos autos e concluiu mantê-lo no polo passivo da execução, uma vez que a exceção de pré-executividade era via imprópria à discussão trazida pelo recorrente por demandar dilação probatória, que deveria ser desenvolvida em sede de embargos à execução.

Para rever as razões do acórdão é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que recai na vedação da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial." Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL**.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00026 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0072170-15.2000.4.03.0399/SP

2000.03.99.072170-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : METALURGICA BEFRAN LTDA  
ADVOGADO : HENRIQUE LEMOS JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2005239217  
RECTE : METALURGICA BEFRAN LTDA  
No. ORIG. : 98.00.54173-0 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da Terceira Turma desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o *decisum* violou os artigos 150, 165, 168, inciso I, 169 e 173, inciso I, todos do Código Tributário Nacional.

Contrarrazões apresentadas às fls. 215/217.

**Decido.**

O recurso especial foi protocolado em 05 de outubro de 2005 (fl. 169) e o julgamento dos embargos de declaração foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 20 de janeiro de 2009 (fl. 209). Posteriormente, o recorrente não reiterou as razões do recurso interposto. A esse respeito, o colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento, expresso na Súmula nº 418, de que: "é inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação".

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL**.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00027 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0001877-89.2000.4.03.6002/MS

2000.60.02.001877-0/MS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : UNIAO COM/ DE CEREAIS LTDA  
: MERCEARIA MURAKAMI LTDA  
: MERCEARIA BOM PRECO LTDA

: AUTO VIDROS DOURADOS LTDA  
ADVOGADO : JAIME ANTONIO MIOTTO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS  
PETIÇÃO : RESP 2008120783  
RECTE : UNIAO COM/ DE CEREAIS LTDA  
DECISÃO

Recurso especial interposto por União Comércio de Cereais Ltda., com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Quarta Turma desta corte, que manteve a prescrição quinquenal decretada em primeiro grau.

Alega-se que o acórdão incorreu em violação aos artigos 150 e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional. Aduz-se, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 652/661.

#### **Decido.**

A ementa do acórdão recorrido assenta:

*TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PIS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL ANTE AUSÊNCIA DE APELO. DECRETOS-LEIS Nº 2.445/88 E Nº 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA (RE 148.754-2). COMPENSAÇÃO. ART. 74, DA LEI Nº 9.430/96, COM REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI Nº 10.637/02. PRESCRIÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. INCABÍVEIS.*  
*I. Em se tratando de tributo cujo lançamento se dá por homologação, o termo "a quo" do lapso prescricional inicia-se após decorrido o prazo previsto no § 4º do Art. 150 do CTN. Precedentes do C. STJ. Entretanto, observada a prescrição quinquenal diante do conformismo da impetrante.*  
*II. Restou descaracterizada a obrigatoriedade do recolhimento ao PIS, sob os ditames dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e nº 2.449/88, dada a inconstitucionalidade das modificações procedidas, como assentou o Plenário do Excelso Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE 148.754-2.*  
*III. Compensação do PIS com parcelas de quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, a teor do que dispõe o art. 74, da Lei nº 9.430/96, com redação conferida pela Lei nº 10.637/2002. Inexistindo insurgência da impetrante neste sentido, mantido o r. decisum, permitindo a compensação do PIS com parcelas vincendas do PIS, COFINS e CSSL.*  
*IV. Juros de mora descabidos, na espécie, ante a falta de previsão legal.*  
*IV. Apelação da União não conhecida. Remessa oficial parcialmente provida.*

Ação declaratória cumulada com pedido de compensação de valores recolhidos a título de PIS com base nos Decretos n.º 2.445/88 e 2.449/88. A sentença julgou-o parcialmente procedente, observada a prescrição quinquenal. Apelou a União (Fazenda Nacional) e o relator, ao julgar o recurso, adotou, em relação à prescrição, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que o prazo é decenal. Entretanto, manteve a decisão de primeiro grau, diante do conformismo da autora. Interposto o recurso especial, insurge-se a recorrente contra o decreto de prescrição quinquenal.

A matéria não comporta mais discussão, porquanto preclusa, nos termos do artigo 473, do Código de Processo Civil: *é defeso à parte discutir no curso do processo, as questões decididas, a cujo respeito se operou a preclusão*. Nesse sentido, já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça, conforme orientação adotada em precedente cujo conteúdo transcrevo, *in verbis*:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MILITAR. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE RECURSO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.*  
*1. Se a parte, ora agravante, não recorreu quando deveria, ou seja, não interpôs apelação ao Tribunal a quo acerca da ausência de prescrição, está impedida de recorrer ao STJ, diante da ocorrência da preclusão consumativa.*  
*2. A agravante não cotejou argumentos capazes de infirmar os fundamentos da decisão a ensejar a negativa do provimento ao agravo regimental.*  
*3. Agravo regimental a que se nega provimento.*  
(AgRg no Resp nº 720.979/RJ, Rel. Min. Celso Limongi, Sexta Turma, j. 11.05.2010, v.u., DJe 31.05.2010, grifos nossos).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00028 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0042652-08.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.042652-0/SP

AGRAVANTE : ALFREDO MENDES JUNIOR  
ADVOGADO : NELSON RAIMUNDO DE FIGUEIREDO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : AMARE IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP  
PETIÇÃO : RESP 2008253911  
RECTE : ALFREDO MENDES JUNIOR  
No. ORIG. : 00.00.00590-8 A Vr SUMARE/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por **Alfredo Mendes Junior**, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a agravo e manteve decisão singular que negou seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se:

- a) violação ao artigo artigo 135, *caput* e inciso III, do Código Tributário Nacional;
- b) solidariedade não é objetiva;
- c) seu nome não constava da certidão de dívida ativa, portanto indispensável a demonstração dos fundamentos para executá-lo: gerência na época do fato gerador e que a obrigação decorre de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos;
- d) não foi comprovada a dissolução irregular da empresa executada, que estaria apenas inativa;
- e) partiu-se de indício para presumir ter havido encerramento irregular;
- f) o redirecionamento deveria se restringir aos sócios atuais da empresa e não a ex-sócio, que é o seu caso, porque, na época em que se desligou, a sociedade operava normalmente, como demonstrado pelas alterações contratuais de fls. 30/37;
- g) o Superior Tribunal de Justiça e o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, em casos análogos, concluíram de modo diverso do acórdão recorrido.

Contrarrazões (fl. 184/191) em que a União sustenta:

- a) ausência de prequestionamento;
- b) pretensão de reexame de provas;
- c) ausência de cotejo entre o acórdão paradigma e o impugnado.

#### DECIDO.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INCLUSÃO DE SÓCIO. DESPROVIMENTO.**

*1. Caso em que a inclusão do sócio-gerente, na origem, foi determinada por não ter sido possível localizar a firma nem bens penhoráveis, expedindo-se, inclusive, edital, sem êxito, ao que alegou o agravante, em síntese, estarem ausentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.*

*2. Havendo indícios de dissolução irregular da empresa, não localizada e sem bens penhoráveis, o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, permite identificar a responsabilidade tributária do sócio por infração na administração societária, de modo a justificar a sua inserção no pólo passivo da execução fiscal.*

*3. Não tendo sido demonstrado qualquer equívoco nas premissas fático-jurídicas em que se baseou o Juízo a quo, para redirecionar a execução fiscal, resta inviável, em exceção de pré-executividade, o acolhimento da pretensão, vez que cabível e necessária dilação probatória, em embargos, para a reforma preconizada.*

*4. Agravo inominado desprovido." (fl. 105)*

Na espécie, em trecho do voto do relator que decidiu o litígio está consignado:

"Diante de tal contexto probatório, em que fundada a decisão proferida no Juízo a quo, o agravante apenas alegou que foi excluído da sociedade e que pelas dívidas devem responder os atuais sócios, sem considerar, porém, que os débitos remontam ao período em que integrava e atuava na sociedade, daí porque foi destacado, pela decisão ora agravada, que a controvérsia não poderia ser elucidada na exceção de pré-executividade oposta, por exigir dilação probatória, a ser implementada em embargos pelo devedor.

Não se formulou juízo definitivo contrário à pretensão deduzida, mas apenas foi reconhecido, com base na jurisprudência firmada, que a controvérsia, suscitada no incidente, não poderia ser resolvida sem a complementação e dilação probatória, incompatível com os limites da exceção como oposta, daí porque inviável, agora, a reforma preconizada." (fls. 103/104)

O acórdão conclui ser inadmissível a discussão em sede de exceção de pré-executividade, porque a controvérsia demandava dilação probatória, de modo que a via processual adequada eram os embargos à execução.

A tese do sócio é de que não foi comprovada a dissolução irregular, baseada apenas em indícios, e que se coubesse o redirecionamento da execução deveria ser dirigido aos atuais sócios e não a ele, bem como seu nome não constava da certidão de dívida ativa, portanto indispensável a demonstração de que tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O acórdão baseou-se na prova dos autos e concluiu manter o redirecionamento da execução ao sócio, uma vez que a exceção de pré-executividade era via imprópria à discussão trazida pelo recorrente por demandar dilação probatória, que deveria ser desenvolvida em sede de embargos à execução.

Para rever as razões do acórdão é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que recai na vedação da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial." Nesse sentido, conforme orientação anotada em precedentes cujo conteúdo transcrevo, *verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - REDIRECIONAMENTO DE EXECUTIVO FISCAL - LEGITIMIDADE PASSIVA DE SÓCIO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.**

**1. As Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte entenderam de forma harmônica que a exceção de pré-executividade não é veículo apropriado para a discussão sobre a responsabilidade tributária de sócios, diretores e administradores, por ser questão que demanda dilação probatória.**

2. Agravo regimental não provido." - Grifei.

(AgRg no AgRg no Ag 1034458/MG - 2ª Turma - rel. Min. ELIANA CALMON, j. 04/11/2008, v.u., DJe 25/11/2008)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II DO CPC. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA OFENSA VIABILIZADORA DO ESPECIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 284 DO STF. IMPOSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM.**

1. A deficiência nas razões do recurso consistente na ausência de indicação da lei federal violada, bem como no fato de o recorrente não apontar, de forma inequívoca, os motivos pelos quais considera violados o dispositivo de lei federal eventualmente indicado, em sede de recurso especial, como malferidos, atrai a incidência do enunciado sumular n.º 284 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia" (Precedentes: REsp n.º 156.119/DF, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 30/09/2004; AgRg no REsp n.º 493.317/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 25/10/2004; REsp n.º 550.236/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26/04/2004; e AgRg no REsp n.º 329.609/RS, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 19/11/2001)

2. A suscitação da exceção de pré-executividade dispensa penhora, posto limitada às questões relativas aos pressupostos processuais; condições da ação; vícios do título e exigibilidade e prescrição manifesta.

3. A exceção de pré-executividade se mostra inadequada, quando o incidente envolve questão que necessita de produção probatória, como referente à responsabilidade solidária do sócio-gerente da empresa executada.

4. In casu, o Tribunal a quo manifestou-se no sentido de ser necessário dilação probatória para a verificação da ilegitimidade passiva ad causam do sócio-gerente.

5. Precedentes: (AG n.º 591949/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ. 13.12.2004; AG n.º 681784/MG, Rel. Min. José Declgado, DJ de 19.09.2005; AGREsp n.º 604.257/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 24/05/2004; AGA n.º 441.064/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 03/05/2004).

6. Agravo regimental desprovido." - Grifei.

(AgRg no Ag 875862/MG - 1ª Turma - rel. Min. LUIZ FUX, j. 16/10/2008, v.u., DJe 03/11/2008)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00029 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0002360-50.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.002360-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : AROLDO BARTHMANND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
PETIÇÃO : RESP 2009020226  
RECTE : AROLDO BARTHMANND/ METALURGICA LTDA

#### DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão da Terceira Turma desta egrégia corte, que deu provimento à apelação e à remessa oficial.

Inconformada, alega que o *decisum* violou o artigo 146 da Constituição Federal.

Contrarrazões apresentadas às fls. 208/215.

#### Decido.

Não foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recorrente não indicou expressamente o dispositivo de lei federal supostamente infringido pelo acórdão recorrido, o que impede sua apreciação pela superior instância, à vista da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal:

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

A respeito do tema, cumpre destacar julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO VIOLADO. SÚMULA N. 284 DO STF. DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. INCIDÊNCIA DO ART. 173, INC. I, DO CTN. 1. Não merece acolhida a pretensão da empresa quanto à declaração do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, na medida em que não indicou nas razões do apelo nobre qual o dispositivo de lei federal teria sido violado. Desta forma, há óbice ao conhecimento da irrisignação nesse ponto, por violação ao disposto na Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia. (...)"*  
(AgRg no REsp 677021/ MG, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 02/02/2010, DJe 18/02/2010)

De outro lado, a alegação de que o acórdão contrariou o artigo 146 da Constituição Federal não pode ser arguida por meio de recurso especial, porquanto as violações à Carta Magna devem ser objeto de recurso extraordinário endereçado ao Supremo Tribunal Federal, a quem compete zelar pela observância das normas e princípios constitucionais. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INVOCAÇÃO DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33). CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LIMITES. NÃO-INCIDÊNCIA PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE. 1. Fica afastado o conhecimento do recurso especial pela alegada violação ao art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal de 1988, diante da impossibilidade do exame da violação de normas constitucionais em sede de recurso especial, sob pena de usurpação das atribuições do Supremo Tribunal Federal - STF através da via própria que é o recurso extraordinário. 2. As decisões tomadas na linha da jurisprudência desta Casa, sobrelevadas na forma do recurso representativo da controvérsia REsp. Nº 1.012.903 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 8.10.2008, não podem gerar a não-incidência permanente do imposto de renda sobre os benefícios de prestação continuada a serem recebidos pelos contribuintes. É necessário que em sede de liquidação de sentença, ou no seu cumprimento, fique*

delimitado o momento em que o prejuízo do contribuinte com o *bis in idem* foi ou será ressarcido, de modo que a tributação do benefício siga o seu curso normal a partir de então.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido." (REsp 1086148/SC, Recurso Especial 2008/0191718-4, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 15/04/2010, DJe 05/05/2010)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00030 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0011079-14.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.011079-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CINPAL CIA INDL/ DE PECAS PARA AUTOMOVEIS e outros  
: CPE CIA DE PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS  
: INCOEM INCORPORACOES E EMPREENDIMENTOS S/C LTDA  
ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2009154430  
RECTE : CINPAL CIA INDL/ DE PECAS PARA AUTOMOVEIS

DECISÃO

Recurso especial interposto por Cinpal Cia. e Indústria de Peças para Automóveis e outros, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão da 6ª Turma desta corte, que não conheceu do agravo retido, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls.313/317).

Inconformada, alega que o *decisum* viola o artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, o artigo 66 da Lei n.º 8.383/91, o artigo 74 da Lei n.º 9.430/96 e a Súmula n.º 213/STJ. Aduz que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema. Argumenta, ainda, que a compensação é direito do contribuinte, que pode ser exercido independentemente da apresentação das guias comprobatórias do pagamento indevido, porquanto, via mandado de segurança, pleiteia-se somente sua declaração e cabe à autoridade administrativa competente a apuração dos créditos.

Contrarrazões apresentadas às fls. 365/371.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a superveniência de ausência de interesse recursal no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão subjacente, o recurso excepcional sob análise terá seu seguimento negado.

A questão da obrigatoriedade de apresentação das guias de recolhimento nas ações em que se pleiteia a restituição ou compensação de tributo ou contribuição indevidamente recolhida foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.111.164/BA**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, torna-se imprescindível a pré-constituição da prova do recolhimento indevido, *verbis*:



**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.**

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (REsp 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008), e das Turmas que a compõem.)

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08 " - grifei. (REsp 1.111.164/BA - Primeira Seção - rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 13.05.2009, v.u., DJe 25.05.2009)

No presente caso verifica-se que a recorrente agregou pedido de juízo específico sobre os elementos da própria compensação, de modo que deve existir prova pré-constituída dos recolhimentos indevidos.

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.111.164/BA**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

São Paulo, 29 de julho de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00031 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0029687-60.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.029687-8/SP

RECORRENTE : BUDAI IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO GODOI WANDERLEY e outro  
RECORRIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PETIÇÃO : RESP 2008103136

**DECISÃO**

Recurso especial interposto pela Budai Indústria Metalúrgica Ltda., com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento à apelação para manter a sentença que reconheceu a litispendência e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil.

Inconformada, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer a litispendência, apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 1.025/1.030.

Ocorre que, anteriormente à propositura do recurso especial, a ora recorrente interpôs agravo não conhecido por meio de acórdão que aplicou, nos termos do § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, multa de 2% do valor corrigido da causa por ser tal agravo manifestamente inadmissível.

### **Decido.**

Os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal não foram atendidos.

O acórdão de fl. 1.007 aplicou multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, nos termos do artigo 557, § 2º, do Código de Processo Civil e, em consequência, condicionou a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do respectivo valor, *verbis*:

*"§ 2º Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor."*

No caso concreto, quando da interposição do recurso especial, não houve comprovação do recolhimento do valor da multa aplicada, conforme evidencia a certidão de fl. 1.032.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça em relação à questão do prévio recolhimento do valor relativo à multa aplicada nos termos do artigo 557, § 2º, do Código de Processo Civil é de que se trata de pressuposto objetivo de admissibilidade de qualquer recurso interposto posteriormente à condenação. Nesse sentido, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE. MULTA. ART. 557, § 2º DO CPC. BENEFÍCIO QUE NÃO ISENTA O RECOLHIMENTO. PRECEDENTES.*

*I. Não se conhece do recurso interposto sem o prévio recolhimento da multa imposta com base no art. 557, § 2º, do CPC, considerado pressuposto recursal objetivo de admissibilidade.*

*II. A concessão do benefício da assistência judiciária não tem o condão de tornar o assistido infenso às penalidades processuais legais por atos de procrastinação ou litigância de má-fé por ele praticados no curso da lide.*

*III. Precedentes do STJ.*

*IV. Embargos declaratórios não conhecidos." - grifei.*

*(EDcl no AgRg no REsp - 1113799/RS - Processo nº 2009/0049513-3 - Quarta Turma - rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR - j. 06/10/2009 - DJe 16/11/2009).(grifo nosso).*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. ART. 557, § 2º, DO CPC. NÃO-COMPROVAÇÃO DO DEPÓSITO. PRESSUPOSTO RECURSAL OBJETIVO DE ADMISSIBILIDADE.*

*1. O prévio recolhimento da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC é pressuposto recursal objetivo de admissibilidade. Portanto, a ausência de comprovante de depósito da multa implica o não-conhecimento do recurso interposto posteriormente à condenação.*

*2. Embargos de declaração não-conhecidos." - grifei.*

*(EDcl no AgRg no REsp 1083682/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009)*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00032 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0001617-79.2005.4.03.6117/SP

2005.61.17.001617-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : FERRUCCI E CIA LTDA

ADVOGADO : LUIS GONZAGA FONSECA JUNIOR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP  
PETIÇÃO : RESP 2009002089  
RECTE : FERRUCCI E CIA LTDA  
DECISÃO  
**Vistos.**

Recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão da Sexta Turma desta egrégia corte, que reconheceu a imprescindibilidade da apresentação dos documentos comprobatórios do recolhimento indevido, em guias originais ou em cópias autenticadas, nas ações em que a compensação e/ou restituição do tributo ou contribuição é requerida.

Inconformada, alega violação à legislação que trata da compensação de valores recolhidos a título de COFINS, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelos tribunais em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 340/348.

**Decido.**

Não foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recorrente não indicou expressamente o dispositivo de lei federal supostamente infringido pelo acórdão recorrido, o que impede sua apreciação pela superior instância, à vista da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal :

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

A respeito do tema, cumpre destacar julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO VIOLADO. SÚMULA N. 284 DO STF. DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. INCIDÊNCIA DO ART. 173, INC. I, DO CTN. 1. Não merece acolhida a pretensão da empresa quanto à declaração do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, na medida em que não indicou nas razões do apelo nobre qual o dispositivo de lei federal teria sido violado. Desta forma, há óbice ao conhecimento da irresignação nesse ponto, por violação ao disposto na Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.*

(...)"

(AgRg no REsp 677021/ MG, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 02/02/2010, DJe 18/02/2010)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00033 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0022300-24.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.022300-1/SP

AGRAVANTE : VIVIANA TERESA VARAS ALFARO  
ADVOGADO : ULISSES PENACHIO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : BUSINESSNET DO BRASIL LTDA e outro  
: GABRIEL CLAUDE JOSEPH DAOU  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PETIÇÃO : RESP 2008166540  
RECTE : VIVIANA TERESA VARAS ALFARO

No. ORIG. : 2004.61.82.026835-0 7F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Recurso especial interposto por **Viviana Teresa Varas Alfaro**, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a agravo e manteve decisão singular que negou seguimento a agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se:

- a) contrariedade aos artigos 535 do Código de Processo Civil, 124, inciso II, 128 e 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, 13 da Lei nº 8.620/93 e 1.052 do Código Civil;
- b) omissão na análise do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 em consonância com os demais argumentos da defesa de que não praticou qualquer infração;
- c) o acórdão teve por fundamento que basta ser sócio de sociedade limitada para ser responsabilizado;
- d) devem ser respeitadas as condições do artigo 135, inciso III, do C.T.N.;
- e) o novo Código Civil disciplina as sociedades limitadas e prevê como limite da responsabilidade do sócio a integralização do capital social;
- f) o exequente não provou que ela exerceu a gerência ou direção da empresa executada;
- g) apresenta julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que adotaram interpretação diversa em relação ao tema.

Contrarrazões (fls. 241/250) em que a União sustenta:

- a) ausência de prequestionamento;
- b) pretensão de reexame de provas;
- c) alegou dissídio jurisprudencial sem cumprir os requisitos da espécie;
- d) o acórdão está conforme o entendimento dos tribunais superiores.

## DECIDO.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

**"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. EXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO.**

1. *Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que a inclusão do sócio(s)-gerente(s) no pólo passivo da ação executiva não exige, como suposto, a comprovação cabal de sua responsabilidade, mas apenas a existência de indícios, elementos de convicção que, pelas circunstâncias do caso concreto, justifiquem a sua inserção, mesmo porque as provas, favoráveis ao(s) administrador(es) no sentido de contrariar a presunção de responsabilidade inerente à dissolução irregular e à prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, devem ser produzidas, pelo interessado, na via larga da ação cognitiva incidental.*

2. *Embora o juízo firmado não seja definitivo, admitindo a discussão em embargos, não se pode negar, pelo que evidenciado nos autos, que é razoável e justificada a alegação de que o(s) sócio(s)-gerente(s) teria conduzido os negócios com a prática de atos reveladores de excesso de poderes ou de infração da lei, estatuto ou contrato social - e, no caso concreto, estando presente, ainda e sobretudo, a fundada suspeita de dissolução irregular da pessoa jurídica -, sendo cabível, portanto, e em consonância com a jurisprudência consolidada, a integração à execução fiscal do(s) responsável(is) tributário(s), tal como requerida pela Fazenda Nacional, na forma do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.*

3. *A alegação de que é nula a CDA, por não indicar o nome do co-responsável, é igualmente improcedente, pois a formalidade essencial exigida refere-se apenas à situação do devedor, podendo ser a execução redirecionada, se for o caso, àqueles, mesmo que sem a sua qualificação no título executivo. A propósito, decidiu esta Turma na AC nº 2001.03.99.052619-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 28.01.04, p. 154.*

4. *Agravo desprovido." (fl. 158)*

Na espécie, em trecho do voto do relator que decidiu o litígio está consignado:

*"Embora o juízo firmado não seja definitivo, admitindo a discussão em embargos, não se pode negar, pelo que evidenciado nos autos, que é razoável e justificada a alegação de que o(s) sócio(s)-gerente(s) teria conduzido os negócios com a prática de atos reveladores de excesso de poderes ou de infração da lei, estatuto ou contrato social - e, no caso concreto, estando presente, ainda e sobretudo, a fundada suspeita de dissolução irregular da pessoa jurídica -, sendo cabível, portanto, e em consonância com a jurisprudência consolidada, a integração à execução fiscal do(s) responsável(is) tributário(s), tal como requerida pela Fazenda Nacional, na forma do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.*

*Na espécie, consta dos presentes autos certidão do sr. Oficial de Justiça constatando o encerramento das atividades da empresa executada, e que os bens existentes já foram objeto de penhora em diversas execuções fiscais (f. 53), bem como extrato dos registros da JUCESP constando a ora agravante como sócia da executada no período dos débitos executados, inclusive com poderes para assinar pela mesma (f. 74/86), o que revela a existência de indícios e elementos de convicção que justifiquem a sua inserção no pólo passivo da execução.*

*A alegação de que é nula a CDA, por não indicar o nome do co-responsável, é igualmente improcedente, pois a formalidade essencial exigida refere-se apenas à situação do devedor, podendo ser a execução redirecionada, se for o caso, àqueles, mesmo que sem a sua qualificação no título executivo. A propósito, decidiu esta Turma na AC nº 2001.03.99.052619-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 28.01.04, p. 154. Ademais, embora a decisão do r. Juízo "a quo" mencione o art. 13 da Lei nº 8620/93, a decisão que ora recorrida (fls. 104/105) não tem como fundamento esse dispositivo legal." (fls. 156/157)*

Inicialmente, é de se ressaltar que a alegada violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil não foi caracterizada, na medida em que o *decisum* recorrido apreciou as questões postas na petição de agravo de instrumento de fls. 02/16 e apreciou a legislação invocada nos embargos de declaração conforme se extrai do voto e acórdão, acima transcritos. O *decisum* adotou como fundamentos para a manutenção da sócia no polo passivo da execução tanto a dissolução irregular da sociedade quanto o fato de figurar como responsável por ela conforme registrado na junta comercial, ambos com base na prova dos autos. Ademais, o aresto reproduz o entendimento do Superior Tribunal de Justiça expresso na Súmula nº 435: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*". Para rever as razões do acórdão é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que recai na vedação da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial*". No mesmo sentido do acórdão ora recorrido, anoto precedentes com a orientação do S.T.J., *verbis*:

**"EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES.**

1. *Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.*

2. *In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios.*

3. *Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses"*. (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.)

*Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem." - Grifei.*  
(EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1095672/SP - 2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 20/05/2010, v.u., DJe 07/06/2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - REDIRECIONAMENTO DE EXECUTIVO FISCAL - LEGITIMIDADE PASSIVA DE SÓCIO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.**

1. *As Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte entenderam de forma harmônica que a exceção de pré-executividade não é veículo apropriado para a discussão sobre a responsabilidade tributária de sócios, diretores e administradores, por ser questão que demanda dilação probatória.*

2. *Agravo regimental não provido." - Grifei.*

(AgRg no AgRg no Ag 1034458/MG - 2ª Turma - rel. Min. ELIANA CALMON, j. 04/11/2008, v.u., DJe 25/11/2008)

Por fim, no que se refere aos artigos 124, inciso II, 128 do Código Tributário Nacional e 1.052 do Código Civil, não foram devidamente prequestionados, em nenhum momento foram objeto de apreciação pelo acórdão. Desse modo, verifica-se que a atividade recursal está comprometida pela Súmula nº 211 do S.T.J.: "*Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo*".

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00034 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0040653-15.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.040653-3/SP

AGRAVANTE : JOSE CESAR ODORIZZI e outros  
: BENEDITO DOMINGOS FERREIRA  
: ANTONIO SALVADOR LEPRE

ADVOGADO : ANTONIO PAULO GRASSI TREMENTOCIO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2008182024  
RECTE : JOSE CESAR ODORIZZI  
No. ORIG. : 2003.61.16.001582-2 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por **José Cesar Odorizzi e outros**, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a agravo de instrumento. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se:

- a) contrariedade ao artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional;
- b) não comprovada dissolução irregular ou a prática de atos de abuso de gestão ou de violação da lei ou do contrato;
- c) a dívida que consta da certidão de dívida ativa não representa nenhum ato praticado em excesso por um dos sócios ou por infração à lei ou que contrariasse o contrato social da empresa executada;
- d) apresenta julgado do Superior Tribunal de Justiça com interpretação diversa adotada em relação ao tema.

Em contrarrazões (fls. 166/169) a União sustenta que o acórdão encontra-se amparado em regular aplicação da legislação pertinente e está afinado à jurisprudência dos tribunais no que diz respeito à matéria impugnada.

O recurso especial teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, com base no paradigma RESP 1.101.728-SP. Vieram os autos conclusos em função do julgamento do mencionado feito.

#### **Decido.**

Verifico que o julgamento do paradigma não esgota a discussão dos autos. Passo ao juízo de admissibilidade.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

#### **"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO.**

*I. Antes da oposição dos embargos à execução, cabível é a discussão sobre a questão processual de legitimidade passiva do sócio, mormente em casos de inadimplência de tributos de pessoa jurídica desprovida de patrimônio - ou simplesmente não localizada.*

*II. A apuração da existência de efetiva responsabilidade do sócio fica relegada a eventuais embargos à execução, por se tratar de matéria fática de fundo, sujeita à instrução probatória.*

*III. Reconhecida a legitimidade do sócio para figurar no pólo passivo da ação.*

*IV. Agravo de instrumento improvido." (fl. 82)*

O acórdão concluiu que os agravantes tinham legitimidade para figurar no polo passivo da execução em virtude da dissolução irregular da empresa e porque exerciam a gerência.

A tese dos recorrentes é de que não podem ser responsabilizados pela dívida, porque a exequente não se desincumbiu de seu ônus e não comprovou que os sócios tivessem agido com excesso de poderes ou infração à lei. No entanto, a decisão atacada claramente não tratou da questão da responsabilidade, apenas da legitimidade processual da parte. Em trecho do voto, a relatora destaca:

*"Destarte, a apreciação da lide posta a desate, neste momento, deve se cingir à análise da pertinência subjetiva da demanda, relegando-se a apuração da existência de responsabilidade a eventuais embargos à execução, por se tratar de matéria fática de fundo, sujeita à instrução probatória.*

*Na hipótese, portanto, identifico a legitimidade do sócio para figurar no pólo passivo da ação, sem que isso interfira no julgamento posterior de sua responsabilidade, se for o caso." (fl. 81)*

Desse modo, no que tange à responsabilidade tributária, a atividade recursal está comprometida pela Súmula nº 211 do S.T.J.: *"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo."*

Por fim, averiguar se houve a dissolução irregular da sociedade ou se foram praticados atos com excesso de poderes ou infração à lei demandaria exame de matéria fático-probatória, o que impede a Súmula nº 07 do S.T.J., *verbis*: *"A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00035 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0091875-22.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.091875-1/SP

AGRAVANTE : AGUINALDO PETTENAZZI e outros  
: ESTEVAM ALBERTO NAPOLITANO JUNIOR  
: ANA LUCIA PETTENAZZI  
: CINTHIA MARIA PETTENAZZI  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO  
CODINOME : CINTHIA MARIA PETTENAZZI NAPOLITANO  
AGRAVANTE : PATRICIA HELENA PETTENAZZI  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : PORTOVEL VEICULOS PECAS E SERVICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PETIÇÃO : RESP 2007092258  
RECTE : AGUINALDO PETTENAZZI  
No. ORIG. : 2004.61.09.001492-9 2 Vr PIRACICABA/SP

**DECISÃO**

Recurso especial interposto por **Aguinaldo Pettenazzi e outros**, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento parcial a agravo de instrumento para manter dois sócios no polo passivo da execução fiscal até o limite das infrações descritas nos artigos 32, inciso IV e 33, § 7º, da Lei nº 8.212.91 e excluir os demais.

Alega-se:

- a) negativa de vigência aos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional;
- b) a empresa executada, no papel de contribuinte da exação, é o sujeito passivo legítimo para figurar na demanda;
- c) a sociedade possui bens suficientes à garantia integral da dívida, de modo que não há razão para a cobrança recair sobre os recorrentes;
- d) não agiram com excesso de poder ou desrespeitaram a lei ou os estatutos;
- e) o mero inadimplemento não caracteriza infração legal;
- f) apresenta julgado do Superior Tribunal de Justiça que adotou interpretação diversa em relação ao tema.

Sem contrarrazões (fl. 188).

O recurso especial teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, com base no paradigma RESP 1.101.728-SP. Vieram os autos conclusos em função do julgamento do mencionado feito.

**DECIDO.**

Verifico que o julgamento do paradigma não esgota a discussão dos autos. Passo ao juízo de admissibilidade.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO: EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DE SÓCIOS E/OU ADMINISTRADORES. PÓLO PASSIVO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*I - De início, a exceção de pré-executividade, conforme resta pacífico entendimento na doutrina e na jurisprudência, é cabível nas hipóteses em que a matéria objeto de defesa pelo executado seja de ordem pública, correspondendo às condições da ação e podendo ser conhecida de ofício pelo juiz.*

*II - A ilegitimidade passiva, incluída entre as condições da ação, portanto, pode ser argüida em sede de exceção de pré-executividade, desde de que não demande dilação probatória, como nos autos em questão.*

*III - No mérito, a responsabilidade solidária frente aos débitos previdenciários da empresa, descrita no art. 13 da Lei 8.620/93, aplica-se somente nos casos em que se verifique dolo ou culpa no inadimplemento, conforme preceituado no parágrafo único do dispositivo.*

*IV - Referida norma não deve ser interpretada isoladamente, mas em conjunto com o artigo 135 do Código Tributário Nacional, o qual prevê, em seu caput, que as pessoas ali indicadas somente serão pessoalmente responsáveis pelos débitos tributários resultantes de atos praticados com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato social ou estatuto.*

V - Não cabe, no caso em questão, a responsabilização pessoal com base no simples inadimplemento da obrigação tributária, posto que a mesma não caracteriza infração legal se não estiver vinculada às demais condutas descritas no art. 135 do Código Tributário Nacional.

VI - Com efeito, para que o mero inadimplemento configure infração à lei, mister observar se o débito exequendo originou-se de contribuições decorrentes dos salários dos empregados, nos termos do art. 20, da Lei 8212/91, com redação da Lei 9032/95, caso no qual são aplicáveis as hipóteses do art. 135, do CTN, o que não se verifica nos autos em questão.

VII - Por outro lado, constato da Certidão de dívida Ativa em exame que, desde 01/06/1999, a executada vem cometendo a infração descrita nos arts. 32, IV e 33, § 7º, da Lei nº 8.212/91, que consiste na falta de entrega de GFIP e demais informações à Previdência Social, o que, por si só, caracteriza infração à lei, levando à responsabilização dos sócios administradores.

VIII - Das alterações contratuais trazidas aos autos (fls. 92 e 102), constato que apenas os sócios AGNALDO PETTENAZZI e ESTEVAM ALBERTO NAPOLITANO JUNIOR, detinham poderes de gerência e administração da sociedade, assim mantenho a responsabilidade dos referidos sócios aos valores correspondentes às referidas infrações aos arts. 32, IV e 33, § 7º, da Lei nº 8.212/91 excluindo os demais do pólo passivo da execução.

IX - Acrescente-se que a empresa é a principal responsável pela obrigação ou débito perante o fisco. Na hipótese de infração à lei, independentemente do tipo societário adotado, a responsabilidade dos sócios e/ou administradores é subsidiária, de forma que a desconsideração da pessoa jurídica só deve operar-se nos casos previstos em lei, e ainda se não houver patrimônio suficiente da empresa para solver os débitos.

X - Agravo parcialmente provido." (fls. 124/125)

O *decisum* reconhece que a empresa é a principal responsável pela dívida, que a responsabilidade dos sócios é subsidiária e só devem ser chamados a responder pelo débito se o patrimônio da empresa for insuficiente para solvê-lo. Ainda, ressalva que os recorrentes só respondem até o limite das infrações dos artigos 32, inciso IV, e 33, § 7º, da Lei nº 8.212/91 (falta de entrega da GFIP e demais informações à Previdência Social caracteriza infração à lei e leva à responsabilidade dos sócios administradores).

Os recorrentes sustentam a negativa de vigência aos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional e que não devem figurar no polo passivo da execução, porque o mero inadimplemento não caracteriza infração legal e a empresa executada, além de ser o sujeito passivo legítimo, possui bens suficientes à garantia integral da dívida, de modo que não há razão para que a cobrança recaia sobre os sócios.

Denota-se que o recurso não abordou o fundamento do aresto, qual seja, que a responsabilidade dos sócios era apenas subsidiária, se limitava à situação dos artigos indicados e só deveria ser desconsiderada a pessoa jurídica se seu patrimônio se revelasse insuficiente para solver o débito. De modo que restou inatado o aresto, o que faz incidir a Súmula 283 do Supremo Tribunal Federal, aplicável também no âmbito do Superior Tribunal de Justiça: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles."

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00036 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0120357-77.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.120357-5/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : SUPERTAPE FITAS PARA EMBALAGENS LTDA e outro  
: PAULO ROBERTO POZZI  
PARTE RE' : SEBASTIÃO MANOEL MACHADO  
ADVOGADO : PAULO HATSUZO TOUMA  
: SIMONE KEIKO TOMOYOSE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PETIÇÃO : RESP 2007311874  
RECTE : SEBASTIÃO MANOEL MACHADO  
No. ORIG. : 96.05.13477-2 4F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO



Recurso especial interposto por **Sebastião Manoel Machado**, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento a agravo de instrumento e determinou a manutenção do sócio no polo passivo da execução. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se:

- a) negativa de vigência ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil;
- b) omissão em se manifestar expressamente sobre aplicação retroativa da Lei nº 6.830/80, ao arripio do artigo 105 do Código Tributário Nacional;
- c) violação dos artigos 105 e 135 do Código Tributário Nacional e 13 da Lei nº 8.620/93;
- d) inaplicabilidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, por se tratar de questão de direito que não depende de produção de prova, de modo que não procede a alegação de que a matéria só pode ser discutida em embargos à execução;
- e) irretroatividade da Lei nº 8.620, que é de 1993, que não pode ser aplicada ao caso, porque os débitos se referem às competências de maio/88 a julho/89;
- f) o recorrente não tinha poderes de gerência;
- g) apresenta julgado do Superior Tribunal de Justiça que adotou interpretação diversa em relação ao tema.

Sem contrarrazões (fl. 170).

O recurso especial teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, com base no paradigma RESP 1.101.728-SP. Vieram os autos conclusos em função do julgamento do mencionado paradigma.

#### **DECIDO.**

Verifico que o julgamento do paradigma não esgota a discussão dos autos. Passo ao juízo de admissibilidade.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE EXCLUIU O SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - AGRAVO PROVIDO.**

1. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (CPC, artigos 580 e 583). Os pressupostos para configuração da responsabilidade tributária são os estabelecidos pelo direito material (artigo 135 do CTN).

2. A indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, art. 2º, § 5º, I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (CPC, art. 568, I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução, até porque a certidão de Dívida Ativa goza da presunção de liquidez e certeza, que só pode ser afastada pela produção de prova em contrário.

3. Agravo provido." (fl. 128)

Inicialmente, é de se ressaltar que não restou violado o artigo 535 do Código de Processo Civil, porque o aresto não deveria mesmo tratar de questão de direito material, uma vez que o aresto adotou entendimento a respeito de questão prévia àquele exame, a legitimidade processual da parte.

O acórdão adota o entendimento de que a legitimidade passiva é presumida, porque o nome do recorrente constava da certidão de dívida ativa, que goza de presunção de liquidez e certeza, de modo que a discussão acerca de sua responsabilidade deveria ser decidida pela via própria dos embargos à execução.

A tese recursal é de que não é responsável, porque não exerceu a gerência e que a análise da questão não demandava dilação probatória.

Denota-se que as razões do recurso estão dissociadas da decisão, pois não há que se confundir legitimidade para figurar no polo passivo da execução, que é questão processual, com responsabilidade tributária, questão de direito material.

Ademais, o acórdão reproduz o entendimento expresso pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento de paradigmas, no regime da Lei nº 11.672 pela Corte Superior que, no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.104.900 e nº 1.110.925, representativos de controvérsia, decidiu, *verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(REsp 1104900/ES - 1ª Seção - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 25/03/2009, v.u., DJe 01/04/2009)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), 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.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(REsp 1110925/SP - 1ª Seção - rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 22/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009)

Desse modo a decisão recorrida se amolda aos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, o que leva a negativa de seguimento do recurso especial interposto.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00037 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0002846-87.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.002846-8/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : PETER JOHN KODIC e outro  
: TELEWIDE COMMUNICATIONS LTDA  
ADVOGADO : ALBERTO DA SILVA CARDOSO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PETIÇÃO : RESP 2008161183  
RECTE : PETER JOHN KODIC  
No. ORIG. : 2003.61.82.012496-7 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Peter John Kodicek**, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento a agravo de instrumento para possibilitar o prosseguimento da execução em face da pessoa indicada pela União.

Alega-se:

a) afronta ao artigo 583 do Código de Processo Civil e 135, inciso III, do Código Tributário Nacional;

b) o título executivo deve indicar todos os responsáveis e co-responsáveis pela dívida;

c) o mero inadimplemento não é infração capaz de ensejar sua inclusão no polo passivo da execução;

d) nulidade da execução, porque seu nome não está na certidão de dívida ativa;

e) apresenta julgados do Superior Tribunal de Justiça com interpretação diversa adotada em relação ao tema.

Em contrarrazões (fls. 215/220) a União sustenta que o acórdão encontra-se amparado em regular aplicação da legislação pertinente e está afinado à jurisprudência dos tribunais no que diz respeito à matéria impugnada.

O recurso especial teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, com base no paradigma RESP 1.101.728-SP. Vieram os autos conclusos em função do julgamento do mencionado feito.

**DECIDO.**

Verifico que o julgamento do paradigma não esgota a discussão dos autos. Passo ao juízo de admissibilidade.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

"**TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. IRRF. DECRETO-LEI N. 1.736/79, ART. 8º.**

*I - Consoante o Código Tributário Nacional, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei (art. 124, II).*

*II - De acordo com o art. 8º, do Decreto-Lei n. 1.736/79, é solidária a responsabilidade tributária do sócio-gerente com o sujeito passivo, pelos créditos oriundos do não recolhimento do IRRF. Tal responsabilidade limita-se ao período da respectiva administração, gestão ou representação.*

*III - A pessoa indicada pela Agravante exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário.*

*IV - Precedente desta Corte.*

*V - Agravo de instrumento provido." (fl. 160)*

O recurso não possui plausibilidade.

Os artigos apontados pelo recorrente como contrariados pela decisão da turma, quais sejam, 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e 583 do Código de Processo Civil não foram devidamente prequestionados, em nenhum momento foram objeto de apreciação pelo acórdão. Tampouco foram opostos embargos de declaração a fim de sanar omissão a respeito dos mencionados artigos.

O *decisum* adotou como fundamento para a inclusão do sócio no polo passivo da execução sua responsabilidade solidária pela dívida. A questão foi enfrentada sob a previsão legal dos artigos 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 e 124, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Denota-se que o recurso não abordou o fundamento do aresto, que restou inatacado, o que faz incidir a Súmula 283 do Supremo Tribunal Federal, aplicável também no âmbito do Superior Tribunal de Justiça: "*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.*"

Desse modo, verifica-se que a atividade recursal está comprometida, seja pela Súmula nº 211 do S.T.J., seja pela inépcia da petição de insurgência.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

**Expediente Nro 5645/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**Seção de Procedimentos Diversos - RPOD**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093783-17.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.093783-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

AGRAVADO : LANCHES ARAUTO LTDA

ADVOGADO : PAULO ANDRE SA DE SOUSA

PARTE RE' : GRACIANO BORGES DUARTE

ADVOGADO : PAULO ANDRE SA DE SOUSA

PARTE RE' : MANOEL GOMES CAMACHO e outro

: APULCHRO AZEVEDO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00.05.09638-3 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a agravo de instrumento.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se:

a) foram contrariados os artigos 535, inciso II, do Código de Processo Civil, 195 do Decreto-Lei nº 5.844/43, 30 do Decreto nº 3.000/99 e 134, inciso VII, do Código Tributário Nacional;

- b) omissão em apreciar a dissolução irregular da empresa executada;  
c) a não localização da empresa e a inobservância do dever de comunicar a mudança de domicílio, demonstram infração à lei que autoriza a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal.  
Sem contrarrazões (fl. 240).

O recurso especial teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, com base no paradigma RESP 1.101.728-SP. Vieram os autos conclusos em função do julgamento do mencionado paradigma.

**DECIDO.**

Verifico que o julgamento do paradigma não esgota a discussão dos autos. Passo ao juízo de admissibilidade.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA. INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. INFRAÇÃO À LEI TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE PESSOAL. O MERO INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA NÃO CONSTITUI OFENSA À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.*

*- A exceção de pré-executividade pode ser oposta independentemente da interposição de embargos à execução, sem que esteja seguro o juízo. No entanto, não é a arguição de qualquer matéria de defesa que autoriza o enquadramento da questão no âmbito da exceção de pré-executividade. Nem tampouco pode ser utilizada como substitutivo de embargos à execução.*

*- Somente matérias que podem ser conhecidas de ofício pelo juiz é que autorizam o caminho da exceção de pré-executividade: condições da ação, pressupostos processuais, eventuais nulidades, bem como as hipóteses de pagamento, imunidade, isenção, anistia, novação, prescrição e decadência.*

*- Ademais, a questão suscitada deve também estar demonstrada, desde logo, sem necessidade de dilação probatória, para oportunizar a utilização da exceção de pré-executividade.*

*- A responsabilidade do sócio é pessoal por ato que constitua infração à lei ou configure excesso de poderes na administração, nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.*

*- Para a tipificação das ações atentatórias, imprescindível se faz a capacidade do agente para a prática das condutas e que as obrigações fiscais decorram de fatos geradores contemporâneos ao seu gerenciamento.*

*- O mero inadimplemento da obrigação tributária não constitui infração à lei, sendo necessário, para a sua configuração, o ato intencional do sócio tendente a burlar a lei tributária, tais como a não localização da empresa executada, sua dissolução irregular, desde que devidamente comprovada por citação realizada por Oficial de Justiça, ou, ainda, nos casos de insuficiência de bens passíveis de penhora.*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento." (fls. 206/207)*

A ementa do acórdão nos embargos de declaração expressa:

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.*

*1. Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado, tido pelo recorrente como viciado por omissão.*

*2. Com efeito, esta Turma ao negar provimento ao recurso fazendário, afastando a inclusão imediata dos sócios no pólo passivo da execução, tendo em vista a ausência dos requisitos legais permissivos, analisou todos os pontos discutidos na ação, analisou todos os pontos discutidos na ação, não se prestando os presentes embargos à rediscussão da causa tida por omissa.*

*3. Os Embargos de Declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).*

*4. Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98.)*

*5. Recurso improvido." (fls. 223/224)*

O acórdão vincula a responsabilidade do sócio à intenção do agente para as hipóteses do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. Descarta a responsabilidade objetiva ou a presunção de abuso.

A decisão agravada (fls. 175/176) indeferiu o redirecionamento dos atos executivos aos sócios por entender que a exequente não demonstrou a responsabilidade daquelas pessoas e seus nomes não constavam na certidão de dívida ativa.

Verifico que o artigo 535 do Código de Processo Civil foi contrariado, uma vez que a turma, mesmo instada por embargos de declaração, se omitiu a respeito da alegada dissolução irregular da empresa, que é reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça como uma das situações em que se legitima a inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

No agravo de instrumento (fls. 02/11) a União indicou que não foi localizada a empresa, o que fazia presumir sua dissolução irregular, razão pela qual buscava incluir no polo passivo da execução o responsável tributário.

A questão da dissolução irregular foi questionada desde o início no presente agravo de instrumento e é fundamental ao deslinde da questão, conforme já reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça em situação análoga, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. OMISSÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC CONFIGURADA. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.

1. Conquanto não esteja o magistrado obrigado a enfrentar todos os questionamentos das partes, ele não pode deixar de se manifestar sobre questão relevante para o deslinde da controvérsia.

2. Acórdão recorrido que afastou a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal, aos argumentos de que: (i) para que fique configurada a responsabilidade do sócio-gerente pelos débitos fiscais da empresa, a Fazenda deve comprovar a ocorrência das hipóteses do artigo 135, III do CTN; (ii) o simples não pagamento do tributo não faz presumir a responsabilidade do sócio-gerente da sociedade executada; e (iii) a inclusão do nome do sócio na CDA apenas gera presunção de veracidade se houver processo administrativo prévio, de sorte que, não havendo tal procedimento, não há inversão do ônus da prova para fins de redirecionamento da execução fiscal.

3. Embargos de declaração nos quais a ora recorrente apontou omissão quanto à alegação de que, nos autos, "há fortes indícios de encerramento irregular da empresa executada, uma vez que esta não foi localizada no endereço declarado à receita federal, não tendo havido a devida baixa na receita federal".

4. A questão é essencial para o deslinde da demanda, porquanto a jurisprudência desta Corte Superior pacificou entendimento no sentido de que de a não localização da empresa executada no endereço que possuiu junto ao fisco representa indício de dissolução irregular, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente, independentemente da comprovação das hipóteses do artigo 135, III do CTN. Precedentes.

5. O Tribunal local, a despeito da oposição de embargos de declaração, deixou de apreciar a questão neles aventada, razão pela qual está configurada a infringência ao art. 535, II, do CPC.

6. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a anulação do julgamento, com o retorno dos autos à instância de origem, a fim de que seja sanada a omissão. Prejudicadas as demais questões tratadas no recurso especial." - Grifei.

(REsp 1116424/BA - 1ª Turma - rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, j. 03/09/2009, v.u., DJe 16/09/2009)

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

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0116881-31.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.116881-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : COEMA PRODUTOS INDUSTRIAIS E TECNOLOGIA LTDA e outros  
: CELINA FERREIRA DA SILVA  
AGRAVADO : SEVER MATVIENKO SIKAR  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PETIÇÃO : RESP 2008124566  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 2000.61.82.099818-8 9F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a agravo de instrumento e julgou prejudicado agravo regimental. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se:

- a) negativa de vigência aos artigos 535, inciso II, do Código de Processo Civil, 134, inciso VII, e 135, inciso I, do Código Tributário Nacional;
- b) não foi apreciada a questão da dissolução irregular da empresa executada;
- c) o vínculo ao fato gerador da obrigação tributária é suficiente a legitimar a responsabilização do recorrido;
- d) a executada se encontra em situação irregular perante o cadastro nacional das pessoas jurídicas - CNPJ e não possui bens próprios para garantir a liquidação da dívida;
- e) a ausência de pagamento, oferecimento de bens ou localização de bens suficientes à garantia caracteriza a situação de insolvência civil;
- f) há indícios suficientes da dissolução irregular a permitir a inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

Em contrarrazões (fls. 166/170) os recorridos sustentam que o recurso pretende análise de questão não ventilada na decisão.

O recurso especial teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, com base no paradigma RESP 1.101.728-SP. Vieram os autos conclusos em função do julgamento do mencionado paradigma.

**DECIDO.**

Verifico que o julgamento do paradigma não esgota a discussão dos autos. Passo ao juízo de admissibilidade. Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

*"EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DOS SÓCIOS - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.*

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento improvido. Prejudicado o agravo regimental." (fl. 133)

A ementa do acórdão nos embargos de declaração expressa:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE.*

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os embargos de declaração são incabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma.
5. Embargos de declaração rejeitados." (fl. 145)

O acórdão vincula a responsabilidade do sócio à intenção do agente para as hipóteses dos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional. Descarta a responsabilidade objetiva ou a presunção de abuso. Ao apreciar os embargos de declaração, anotou o relator:

*"Não há omissão no v. Acórdão. A questão da inatividade da pessoa jurídica não tem relevância jurídica no caso concreto, posto que não houve a prova da existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".*

*Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico. No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, de omissão na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da inteligência da parte." (fl. 143)*

Verifico que o artigo 535 do Código de Processo Civil foi contrariado, uma vez que a turma, mesmo instada por embargos de declaração, se omitiu a respeito da alegada dissolução irregular da empresa, que é reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça como uma das situações em que se legitima a inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

No agravo de instrumento (fls. 02/10) a União indicou que não foi localizada a empresa ou bens em seu nome, o que fazia presumir sua dissolução irregular.

A questão da dissolução irregular foi questionada desde o início no presente agravo de instrumento e é fundamental ao deslinde da questão, conforme já reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça em situação análoga, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. OMISSÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC CONFIGURADA. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.

1. Conquanto não esteja o magistrado obrigado a enfrentar todos os questionamentos das partes, ele não pode deixar de se manifestar sobre questão relevante para o deslinde da controvérsia.

2. Acórdão recorrido que afastou a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal, aos argumentos de que: (i) para que fique configurada a responsabilidade do sócio-gerente pelos débitos fiscais da empresa, a Fazenda deve comprovar a ocorrência das hipóteses do artigo 135, III do CTN; (ii) o simples não pagamento do tributo não faz presumir a responsabilidade do sócio-gerente da sociedade executada; e (iii) a inclusão do nome do sócio na CDA apenas gera presunção de veracidade se houver processo administrativo prévio, de sorte que, não havendo tal procedimento, não há inversão do ônus da prova para fins de redirecionamento da execução fiscal.

3. Embargos de declaração nos quais a ora recorrente apontou omissão quanto à alegação de que, nos autos, "há fortes indícios de encerramento irregular da empresa executada, uma vez que esta não foi localizada no endereço declarado à receita federal, não tendo havido a devida baixa na receita federal".

4. A questão é essencial para o deslinde da demanda, porquanto a jurisprudência desta Corte Superior pacificou entendimento no sentido de que de a não localização da empresa executada no endereço que possuiu junto ao fisco representa indício de dissolução irregular, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente, independentemente da comprovação das hipóteses do artigo 135, III do CTN. Precedentes.

5. O Tribunal local, a despeito da oposição de embargos de declaração, deixou de apreciar a questão neles aventada, razão pela qual está configurada a infringência ao art. 535, II, do CPC.

6. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a anulação do julgamento, com o retorno dos autos à instância de origem, a fim de que seja sanada a omissão. Prejudicadas as demais questões tratadas no recurso especial." - Grifei.

(REsp 1116424/BA - 1ª Turma - rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, j. 03/09/2009, v.u., DJe 16/09/2009)

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

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0011179-62.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.011179-3/SP

AGRAVANTE : IVANILDO JOSE DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : MARILIA GONÇALVES BLANDY TISSOT  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : AGROVITA BRASIL QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PETIÇÃO : RESP 2008145478  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 1999.61.82.028153-8 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento a agravo de instrumento. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se:

- negativa de vigência aos artigos 535, inciso II, do Código de Processo Civil, 134, inciso VII, e 135, inciso I, do Código Tributário Nacional e 13 da Lei nº 8.620/93;
- não foi apreciada a questão da dissolução irregular da empresa executada;
- omissão em apreciar os artigos 134, inciso VII, e 124, inciso II, do Código Tributário Nacional, 195 do Decreto-Lei nº 5.844/43, 23, § 4º, do Decreto nº 70.235/72, com a redação da Lei nº 9.532/97, e 2º do Decreto nº 84.101/79;
- aplica-se ao caso o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, pois se trata de sociedade limitada, que prevê a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos destinados à Seguridade Social, que não comporta benefício de ordem;
- o vínculo ao fato gerador da obrigação tributária é suficiente a legitimar a responsabilização do recorrido;

- f) a executada se encontra em situação irregular perante o cadastro nacional das pessoas jurídicas - CNPJ e não possui bens próprios para garantir a liquidação da dívida;
- g) a ausência de pagamento, oferecimento de bens ou localização de bens suficientes à garantia caracteriza a situação de insolvência civil;
- h) há indícios suficientes da dissolução irregular a permitir a inclusão dos sócios no polo passivo da execução.
- Em contrarrazões (fls. 121/133) o recorrido sustenta:
- a) necessidade de que seu nome figurasse na certidão de dívida ativa;
- b) trata-se de empresa de responsabilidade limitada, de modo que a responsabilidade do sócio é restrita ao valor de suas quotas;
- c) a exequente, antes de tentar redirecionar a execução, deveria esgotar as possibilidades de executar a empresa devedora;
- d) deve provar a existência de atuação fraudulenta, porque a pessoa jurídica possui personalidade própria que não se confunde com a de seus sócios;
- e) com a alienação das quotas sociais deixou de compor o quadro societário, e o passivo foi incorporado pelos atuais sócios.

O recurso especial teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, com base no paradigma RESP 1.101.728-SP. Vieram os autos conclusos em função do julgamento do mencionado paradigma.

**DECIDO.**

Verifico que o julgamento do paradigma não esgota a discussão dos autos. Passo ao juízo de admissibilidade. Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

*"EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DOS SÓCIOS - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.*

- 1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.*
- 2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).*
- 3. Agravo de instrumento provido." (fl. 80)*

A ementa do acórdão nos embargos de declaração expressa:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO: REJEIÇÃO.*

- 1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.*
- 2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.*
- 3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.*
- 4. Os embargos de declaração são incabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma.*
- 5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.*
- 6. Embargos de declaração rejeitados." (fl. 98)*

O acórdão vincula a responsabilidade do sócio à intenção do agente para as hipóteses dos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional. Descarta a responsabilidade objetiva ou a presunção de abuso. Ao apreciar os embargos de declaração, anotou o relator:

*"Não há omissão no v. Acórdão. A questão da inatividade da pessoa jurídica não tem relevância jurídica no caso concreto, posto que não houve a prova da existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".*

*Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico. No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, de omissão na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da inteligência da parte." (fl. 95)*

A decisão agravada (fls. 17/20) rejeitou a exceção de pré-executividade em relação ao recorrido, por entender que o sócio só foi incluído no polo passivo da execução em virtude da não localização da empresa executada e porque exerceu função de gerência na empresa no período cobrado.

Verifico que o artigo 535 do Código de Processo Civil foi contrariado, uma vez que a turma, mesmo instada por embargos de declaração, se omitiu a respeito da alegada dissolução irregular da empresa, que é reconhecida pelo



Superior Tribunal de Justiça como uma das situações em que se legitima a inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

Na contraminuta do agravo de instrumento (fls. 65/70) a União indicou que a jurisprudência é pacífica quanto à responsabilidade subsidiária dos gerentes de empresa que é dissolvida irregularmente.

A questão da dissolução irregular foi questionada desde o início no presente agravo de instrumento e é fundamental ao deslinde da questão, conforme já reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça em situação análoga, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. OMISSÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC CONFIGURADA. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.

1. Conquanto não esteja o magistrado obrigado a enfrentar todos os questionamentos das partes, ele não pode deixar de se manifestar sobre questão relevante para o deslinde da controvérsia.

2. Acórdão recorrido que afastou a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal, aos argumentos de que: (i) para que fique configurada a responsabilidade do sócio-gerente pelos débitos fiscais da empresa, a Fazenda deve comprovar a ocorrência das hipóteses do artigo 135, III do CTN; (ii) o simples não pagamento do tributo não faz presumir a responsabilidade do sócio-gerente da sociedade executada; e (iii) a inclusão do nome do sócio na CDA apenas gera presunção de veracidade se houver processo administrativo prévio, de sorte que, não havendo tal procedimento, não há inversão do ônus da prova para fins de redirecionamento da execução fiscal.

3. Embargos de declaração nos quais a ora recorrente apontou omissão quanto à alegação de que, nos autos, "há fortes indícios de encerramento irregular da empresa executada, uma vez que esta não foi localizada no endereço declarado à receita federal, não tendo havido a devida baixa na receita federal".

4. A questão é essencial para o deslinde da demanda, porquanto a jurisprudência desta Corte Superior pacificou entendimento no sentido de que de a não localização da empresa executada no endereço que possuiu junto ao fisco representa indício de dissolução irregular, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente, independentemente da comprovação das hipóteses do artigo 135, III do CTN. Precedentes.

5. O Tribunal local, a despeito da oposição de embargos de declaração, deixou de apreciar a questão neles aventada, razão pela qual está configurada a infringência ao art. 535, II, do CPC.

6. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a anulação do julgamento, com o retorno dos autos à instância de origem, a fim de que seja sanada a omissão. Prejudicadas as demais questões tratadas no recurso especial." - Grifei.

(REsp 1116424/BA - 1ª Turma - rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, j. 03/09/2009, v.u., DJe 16/09/2009)

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

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0036679-33.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.036679-5/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SPLENDOR PRODUCOES GRAFICAS LTDA e outro  
: TERCIO GONCALVES PEREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PETIÇÃO : RESP 2008224640  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 2002.61.82.050644-6 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a agravo de instrumento e julgou prejudicado agravo regimental. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se:

- negativa de vigência aos artigos 535, inciso II, do Código de Processo Civil, 134, inciso VII, e 135, inciso I, do Código Tributário Nacional;
- não foi apreciada a questão da dissolução irregular da empresa executada;

- c) omissão em apreciar os artigos 134, inciso VII, e 124, inciso II, do Código Tributário Nacional, 195 do Decreto-Lei nº 5.844/43, 23, § 4º, do Decreto nº 70.235/72, com a redação da Lei nº 9.532/97, e 2º do Decreto nº 84.101/79;
  - d) o vínculo ao fato gerador da obrigação tributária é suficiente a legitimar a responsabilização do recorrido;
  - e) a executada se encontra em situação irregular perante o cadastro nacional das pessoas jurídicas - CNPJ e não possui bens próprios para garantir a liquidação da dívida;
  - f) a ausência de pagamento, oferecimento de bens ou localização de bens suficientes à garantia caracteriza a situação de insolvência civil;
  - g) há indícios suficientes da dissolução irregular a permitir a inclusão dos sócios no polo passivo da execução.
- Sem contrarrazões (fl. 167).

O recurso especial teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, com base no paradigma RESP 1.101.728-SP. Vieram os autos conclusos em função do julgamento do mencionado paradigma.

**DECIDO.**

Verifico que o julgamento do paradigma não esgota a discussão dos autos. Passo ao juízo de admissibilidade. Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

*"EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DOS SÓCIOS - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.*

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento improvido. Prejudicado o agravo regimental." (fl. 129)

A ementa do acórdão nos embargos de declaração expressa:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO: REJEIÇÃO.*

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os embargos de declaração são incabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos de declaração rejeitados." (fl. 148)

O acórdão vincula a responsabilidade do sócio à intenção do agente para as hipóteses dos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional. Descarta a responsabilidade objetiva ou a presunção de abuso. Ao apreciar os embargos de declaração, anotou o relator:

*"Não há omissão no v. Acórdão. A questão da inatividade da pessoa jurídica não tem relevância jurídica no caso concreto, posto que não houve a prova da existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".*

*Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico. No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, de omissão na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte." (fl. 145)*

Verifico que o artigo 535 do Código de Processo Civil foi contrariado, uma vez que a turma, mesmo instada por embargos de declaração, se omitiu a respeito da alegada dissolução irregular da empresa, que é reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça como uma das situações em que se legitima a inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

No agravo de instrumento (fls. 02/13) a União indicou que não foi localizada a empresa ou bens em seu nome, o que fazia presumir sua dissolução irregular e o responsável que buscava incluir no polo passivo da execução era sócio-gerente, conforme informação originada dos registros da JUCESP.

A questão da dissolução irregular foi questionada desde o início no presente agravo de instrumento e é fundamental ao deslinde da questão, conforme já reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça em situação análoga, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. OMISSÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC CONFIGURADA. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.

1. Conquanto não esteja o magistrado obrigado a enfrentar todos os questionamentos das partes, ele não pode deixar de se manifestar sobre questão relevante para o deslinde da controvérsia.

2. Acórdão recorrido que afastou a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal, aos argumentos de que: (i) para que fique configurada a responsabilidade do sócio-gerente pelos débitos fiscais da empresa, a Fazenda deve comprovar a ocorrência das hipóteses do artigo 135, III do CTN; (ii) o simples não pagamento do tributo não faz presumir a responsabilidade do sócio-gerente da sociedade executada; e (iii) a inclusão do nome do sócio na CDA apenas gera presunção de veracidade se houver processo administrativo prévio, de sorte que, não havendo tal procedimento, não há inversão do ônus da prova para fins de redirecionamento da execução fiscal.

3. Embargos de declaração nos quais a ora recorrente apontou omissão quanto à alegação de que, nos autos, "há fortes indícios de encerramento irregular da empresa executada, uma vez que esta não foi localizada no endereço declarado à receita federal, não tendo havido a devida baixa na receita federal".

4. A questão é essencial para o deslinde da demanda, porquanto a jurisprudência desta Corte Superior pacificou entendimento no sentido de que de a não localização da empresa executada no endereço que possuiu junto ao fisco representa indício de dissolução irregular, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente, independentemente da comprovação das hipóteses do artigo 135, III do CTN. Precedentes.

5. O Tribunal local, a despeito da oposição de embargos de declaração, deixou de apreciar a questão neles aventada, razão pela qual está configurada a infringência ao art. 535, II, do CPC.

6. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a anulação do julgamento, com o retorno dos autos à instância de origem, a fim de que seja sanada a omissão. Prejudicadas as demais questões tratadas no recurso especial." - Grifei.

(REsp 1116424/BA - 1ª Turma - rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, j. 03/09/2009, v.u., DJe 16/09/2009)

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

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0087534-16.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.087534-3/SP

AGRAVANTE : J J FILHOS COM/ DE LEGUMES E FRUTAS LTDA e outros  
: JAIR AUGUSTO DA SILVEIRA  
: JONAS CARLOS BARBOSA  
ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
PETIÇÃO : RESP 2008132503  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 2004.61.02.012985-9 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que conheceu parcialmente do agravo de instrumento e, na parte conhecida, deu-lhe provimento.

Alega-se:

- contrariedade ao artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional;
- foi pleiteada a inclusão dos sócios no polo passivo em virtude de certidão que afirma que a empresa paralisou suas atividades;
- como a pessoa jurídica não recolheu os tributos, não deixou bens suficientes para a satisfação da execução e paralizou suas atividades, presume-se sua dissolução irregular, razão suficiente para o redirecionamento da execução. Sem contrarrazões (fl. 188).

O recurso especial teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, com base no paradigma RESP 1.101.728-SP. Vieram os autos conclusos em função do julgamento do mencionado feito.

#### **DECIDO.**

Verifico que o julgamento do paradigma não esgota a discussão dos autos. Passo ao juízo de admissibilidade. Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. AUSÊNCIA DE INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. IMPOSSIBILIDADE. ART. 135, INCISO III, DO CTN.**

*I - O redirecionamento da execução fiscal, em razão da responsabilidade do sócio-gerente pelos créditos tributários da empresa, tem sua admissibilidade restrita às hipóteses deste ter agido dolosamente na administração da empresa, com excesso de poderes, contrariamente à lei ou ao contrato social.*

*II - O não pagamento de tributos, por si só, não consubstancia infração à lei, ensejadora da aplicação do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.*

*III - Não havendo indícios de irregularidade no encerramento da pessoa jurídica, não há como redirecionar a execução aos administradores da empresa.*

*IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*V - Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, provido." (fl. 174)*

O acórdão concluiu ser impossível o redirecionamento da execução ao sócio por não haver indícios de irregularidade no encerramento da pessoa jurídica e porque o mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional. Nesse sentido, anotou a relatora que:

*"Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado. (...)*

*Na hipótese, verifico que tendo restado infrutífera a citação pelo correio (fl. 51), a União Federal requereu o redirecionamento da ação executiva para os sócios da empresa na lide, sem a devida comprovação do esgotamento de diligências para a localização da empresa ou de bens de sua propriedade ou da sua dissolução irregular (fls. 60/62). Assim, considerando a possibilidade de a empresa sucessora possuir condições de garantir a execução de suas dívidas, bem como que os sócios mencionados tenham praticado ato administrativo com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade, não há como atribuir-lhes a responsabilidade tributária." (fls. 171/172)*

A tese da União é de que a responsabilidade do sócio decorre da dissolução irregular da empresa executada, situação que configura evidente infração à lei. Aponta que o pedido de redirecionamento da execução decorreu de certidão do oficial de justiça de fl. 57, que informava a paralisação da atividade da empresa e ausência de bens, situação que reflete o posicionamento jurisprudencial acerca da questão.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça está expresso na Súmula nº 435: *"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"*. De igual sorte, a orientação anotada em precedente do S.T.J., cujo conteúdo transcrevo, *verbis*:

**"EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES.**

*1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.*

*2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios.*

*3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.)*

*Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem." - Grifei.*

*(EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1095672/SP - 2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 20/05/2010, v.u., DJe 07/06/2010)*

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

André Nabarrete

**Expediente Nro 5644/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

*Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0104292-64.1993.4.03.6110/SP  
2000.03.99.021449-5/SP

APELANTE : BENEDITO RUBENS RAMOS  
ADVOGADO : RICARDO LOPES DE OLIVEIRA e outro  
APELANTE : VITOR APARECIDO CASTILHO  
ADVOGADO : ARLINDO RUBENS GABRIEL e outro  
APELADO : Justiça Pública  
No. ORIG. : 93.01.04292-4 1 Vr SOROCABA/SP

**DECISÃO**

Recurso especial interposto por Benedito Rubens Ramos, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à apelação e manteve a pena em 05 (cinco) anos de reclusão em regime semi-aberto de cumprimento e 45 (quarenta e cinco) dias-multa.

Preliminarmente, pleiteia-se a devolução das cédulas verdadeiras apreendidas. Argumenta-se, ainda, que, em razão da falsidade grosseira das cédulas, é competente para julgar o feito a Justiça estadual. Quanto ao mérito, alega-se, em síntese, que o acórdão negou vigência ao artigo 59 do Código Penal e deu interpretação divergente da de outros tribunais, porque manteve a pena-base em patamar muito superior ao mínimo, sem considerar a primariedade do réu, pois as circunstâncias judiciais não justificam a majoração da pena-base acima do mínimo legal.

Contrarrazões, às fls. 913/920, em que se sustenta o não conhecimento do recurso ou seu não provimento.

Decido.

Inicialmente, deixo de apreciar o pedido de devolução das cédulas verdadeiras apreendidas, vez que não se enquadra na competência da Vice-Presidência deste Tribunal. Não se afigura cabível a apreciação de restituição de bens ou valores no âmbito do exercício do juízo de admissibilidade que integra a competência desta Vice-Presidência, nos termos do inciso II, do artigo 22 do Regimento Interno desta Corte. Não obstante, convém consignar que consta dos autos um termo de entrega de US\$ 11.400,00 (onze mil e quatrocento dólares americanos) à procuradora do réu, à época (fls. 708/709).

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido está assim redigida:

***PENAL - CRIME DE MOEDA FALSA - DEFESA PRÉVIA - INTEMPESTIVIDADE - PRELIMINAR AFASTADA - FALSIDADE NÃO GROSSEIRA - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO - COMPROVAÇÃO - IMPROVIMENTO DO RECURSO.***

*1.- O que anula o processo é a ausência de concessão de prazo para o defensor apresentar a defesa prévia (art. 564,III, e, última parte) e não o indeferimento de defesa prévia oferecida extemporaneamente. Preliminar afastada.*

*2.- Falsidade comprovada pela apreensão das cédulas e conclusão do Laudo Pericial que revelou se tratar de cédulas inautênticas.*

*3.- Falsidade não percebida ictu oculi, não podendo ser tida por grosseira.*

*4.- Demonstração da responsabilidade dos acusados pelos fatos, por provas materiais e testemunhais produzidas, sendo indubitoso que tinham eles consciência da falsidade da cédula negociada.*

*5.- Improvimento do recurso.*

O recorrente objetiva a diminuição da pena-base ao mínimo legal, ao fundamento de que as circunstâncias judiciais lhe são favoráveis. A respeito desse assunto o julgado impugnado decidiu:

No que tange à dosimetria das penas, entendo não merecer reparo em seu quantum estabelecido, em face da extensa folha de antecedentes de ambos os réus com antecedentes desabonadores e condutas voltadas às práticas delitivas, justificando a exacerbação do mínimo legal conforme reconhecido na sentença.

Verifica-se que o acórdão considerou "a extensa folha de antecedentes" do réu como circunstância judicial desfavorável como fundamento para a exasperação da pena-base. Da análise dos documentos acostados aos autos (fls. 127/132), verifica-se a existência de inquérito e processos, todavia não consta condenação com trânsito em julgado. O acórdão adotou posicionamento em sentido contrário a precedentes do E. S.T.J.. Confirmam os seguintes julgados:

*HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA DA PENA. NULIDADES. RECONHECIMENTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. CONDUTA SOCIAL E PERSONALIDADE. FUNDAMENTAÇÃO EM SENTENÇA CONDENATÓRIA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. DESCABIMENTO. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. ELEMENTAR DO TIPO. REGIME PRISIONAL. AUSÊNCIA DE EMBASAMENTO IDÔNEO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*

**1. Conforme entendimento desta Corte, inquéritos policiais e ações penais em andamento não podem ser utilizados como fundamento para majoração da pena -base, a título de maus antecedentes, má conduta social e personalidade voltada para o crime.**

2. A destruição do obstáculo que impede o acesso à res furtiva constitui elemento do furto qualificado, na forma do art. 155, § 4.º, inciso I, do Código Penal, razão pela qual não pode ser utilizada para valorar desfavoravelmente a circunstância judicial referente às consequências do crime.

3. Uma vez estabelecida a pena -base no mínimo legal, porque ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, não é cabível infligir regime prisional mais gravoso a penas com base na gravidade genérica do delito. Inteligência do art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. art. 59, ambos do Código Penal.

4. Ordem concedida para afastar a valoração negativa das circunstâncias judiciais e reduzir a pena -base ao mínimo legal e, de ofício, fixar o regime inicial aberto, mediante condições a serem fixadas pelo Juízo das Execuções Penais. (HC 84586/DF-2007/0132313-8-Relator(a)Ministra LAURITA VAZ (1120)-Órgão Julgador: QUINTA TURMA-Data do Julgamento03/12/2009-Data da Publicação/Fonte-DJe 08/02/2010-grifei)

*PENAL. HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO. PENA -BASE. AUMENTO. FATO CRIMINOSO COMETIDO DURANTE O PROCESSO. MAUS ANTECEDENTES. PERSONALIDADE DO AGENTE. CONDUTA SOCIAL. VALORAÇÃO NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.*

**1. A existência de inquéritos e ações penais em andamento não pode constituir fundamento para a valoração negativa dos antecedentes, da conduta social ou da personalidade do agente, em respeito ao princípio constitucional da presunção de não-culpabilidade.**

2. "Não podem ser consideradas como maus antecedentes, aptos a majorar a pena -base, condenações cujos fatos geradores ocorreram posteriormente aos narrados na denúncia" (HC 97.504/SP, Rel. Min. JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJe de 13/10/08).

3. Ordem parcialmente concedida para declarar a nulidade parcial da sentença no tocante à reprimenda imposta ao paciente e determinar ao Tribunal de origem que proceda o redimensionamento da pena -base, analisando, ainda, a possibilidade de substituição da pena privativa nos termos do art. 44 do CP e o regime inicial de cumprimento da pena. (HABEAS CORPUS Nº 130.235 - RJ (2009/0038261-6)-RELATOR: MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA-Órgão Julgador-QUINTA TURMA-Data do Julgamento-26/05/2009-Data da Publicação/Fonte-DJe 29/06/2009-grifei)

Veja-se que o C. S.T.F. já reconheceu a existência de repercussão geral da questão suscitada no recurso extraordinário nº 591.054-7, o qual aguarda julgamento do mérito, *verbis*:

*CRIMINAL - CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS - ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL - PROCESSOS EM CURSO - PRESUNÇÃO DE NÃO-CULPABILIDADE - ALCANCE. Possui repercussão geral controversa sobre a possibilidade de processos em curso serem considerados maus antecedentes para efeito de dosimetria da pena, ante o princípio da presunção de não-culpabilidade.*

*Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. (RE 591054 RG / SC - SANTA CATARINA-REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO-Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO-Julgamento: 23/10/2008)*

Assim, viável a admissão do recurso especial com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal.

Constatada, portanto, a plausibilidade do recurso no tocante a um dos aspectos questionados, apresenta-se dispensável o exame do restante em sede de mero juízo de admissibilidade recursal, conforme a exegese do disposto nas Súmulas nº 292 e 528 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

São Paulo, 27 de agosto de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036169-68.1998.4.03.6100/SP  
2001.03.99.010014-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : ARTIGOS DE COURO TARDUCCI LTDA  
ADVOGADO : JOVI VIEIRA BARBOZA  
: JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.36169-3 17 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**Vistos.**

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Artigos de Couro Tarducci Ltda (fl. 324), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei nº 11.941/09.

**Decido.**

O advogado signatário da renúncia possui poderes específicos para renunciar (fl. 345).

A renúncia a qualquer alegação de direito sobre que se funda a ação prejudica os recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer.

**Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, julgo prejudicado o recurso especial da União Federal, bem como determino a remessa dos autos ao juízo *a quo*.**

A isenção do pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do §1º do artigo 6º da Lei nº 11.941/09, é reservada ao contribuinte com ação judicial em curso que tenha como objeto o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos, consoante decisão da Corte Especial do STJ no REsp nº1009559/SP, razão pela qual **condeno a autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, consoante o disposto nos artigos 20, §4º, e 26, caput, do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00003 RENUNCIA EM ApelReex Nº 0005729-90.2002.4.03.6119/SP  
2002.61.19.005729-2/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : IND/ MECANICA BRASPAR LTDA  
ADVOGADO : DEBORA ROMANO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
PETIÇÃO : REN 2010127586  
RECTE : IND/ MECANICA BRASPAR LTDA

## DECISÃO

### Vistos.

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Indústria Mecânica Braspar Ltda.( fls. 191 e 197), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009.

### Decido.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fl.198).

A renúncia a qualquer alegação de direito sobre que se funda a ação implica a desistência dos recursos excepcionais interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso extraordinário interposto por Indústria Mecânica Braspar Ltda., para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, e determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe a Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, *o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, e sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.* No mesmo sentido, confira-se:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.*

*1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: REsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; REsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; REsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e REsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).*

*2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".*

*3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.*

*4. Conseqüentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.*

*5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considerá-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".*

*6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1.143.320/RS - Primeira Seção - Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., DJe 21.05.2010, grifei)*

Publique-se.

Intime-se.



São Paulo, 10 de agosto de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061162-69.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.061162-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : AGROPASTORIL SANTA CECILIA LTDA em liquidação extrajudicial  
ADVOGADO : FERNANDA PEREIRA LEITE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 02.00.00019-8 2 Vr GARCA/SP

#### DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Agropastoril Santa Cecília Ltda. (fls. 276/279), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei nº 11.941/09.

#### Decido.

Os advogados signatários da renúncia têm poderes específicos para renunciar (fls. 255/256).

A renúncia a qualquer alegação de direito sobre que se funda a ação implica a desistência dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial interposto por Agropastoril Santa Cecília Ltda., para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe a Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, *o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, e sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.* No mesmo sentido, confira-se:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.*

*1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).*

*2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".*

*3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.*

4. Conseqüentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.

5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considerá-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1.143.320/RS - Primeira Seção - Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010, grifei)

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 DESISTENCIA EM AI Nº 0017565-40.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.017565-2/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
AGRAVANTE : UNIMED DE ARACATUBA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO  
: BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
PETIÇÃO : DESI 2010140285  
RECTE : UNIMED DE ARACATUBA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
No. ORIG. : 2002.61.07.000303-6 2 V<sub>F</sub> ARACATUBA/SP

Desistência

Homologo a desistência dos recursos de agravo de instrumento e especial, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Desembargador Federal Relator

00006 DESISTENCIA EM CauInom Nº 0036280-33.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.036280-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
REQUERENTE : AGROPASTORIL SANTA CECILIA LTDA  
ADVOGADO : CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PETIÇÃO : DESI 2010003761  
RECTE : AGROPASTORIL SANTA CECILIA LTDA

No. ORIG. : 2008.03.99.061162-8 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

À vista da extinção do processo principal com resolução do mérito, nos termos do inciso V do artigo 269 do Código de Processo Civil, em razão da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, julgo extinta a medida cautelar, conforme ao artigo 808, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

## **SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO**

### **Expediente Nro 5636/2010**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036343-20.1993.4.03.0000/SP  
93.03.036343-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AUTOR : USINA SAO JORGE S/A ACUCAR E ALCOOL e outro  
ADVOGADO : GERALDO DE CASTILHO FREIRE e outro  
: NELSON SERIO FREIRE  
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 77.00.00001-5 2 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Certifique-se o trânsito em julgado.

Uma vez ocorrido, expeçam-se o ofício para conversão do depósito em renda da União e intimem-se as autoras para o pagamento de verba honorária, conforme pleiteado à fl. 131.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019998-95.2001.4.03.0000/SP  
2001.03.00.019998-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos  
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA  
RÉU : ABIGAIL FELICIANA MARQUES e outros. e outros  
ADVOGADO : LUZIA CRISTINA HERRADON PAMPLONA  
RÉU : EDER GIANCIAN e outros  
ADVOGADO : PATRICIA MACIEL  
No. ORIG. : 97.03.028413-2 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Fls. 2180 e seguintes.

1) Primeiramente expeçam-se os mandados e as cartas de ordem para citação dos réus nos endereços elencados pela autora no anexo 01 (fls. 2185/2188).

Int

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0061400-20.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.061400-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AUTOR : ALZIRA DIAS SIROTA ROTBANDE

ADVOGADO : ALZIRA DIAS SIROTA ROTBANDE

RÉU : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

INTERESSADO : EDISON EUGENIO PECEGUINI e outros

No. ORIG. : 2001.61.00.030169-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 159/160: a Caixa Econômica Federal requer o levantamento do valor depositado de R\$ 304,40 (trezentos e quatro reais e quarenta centavos) relativo à parte dos honorários e do montante referente à multa depositada no valor de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais). Informa que não foram pagas as parcelas devidas na proposta de parcelamento dos honorários, razão pela qual requer a penhora *on line* no valor total do débito de R\$ 779,96 (setecentos e setenta e nove reais e noventa e seis centavos), incluída a multa de 10%, prevista no art. 475-J do Código de Processo Civil, monetariamente corrigido.

**Decido.**

**Penhora. Bacen-Jud. Requisitos.** É possível a requisição de informações sobre ativos em nome do executado, nos termos do art. 655-A do Código de Processo Civil e do art. 185-A do Código Tributário Nacional, desde que haja citação do devedor e omissão de pagamento ou nomeação de bens à penhora. (STJ, REsp n. 783160-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 10.04.07; REsp n. 1.070.308- RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 18.09.08; REsp n. 1.056.246-RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 10.06.08).

**Do caso dos autos.** Assiste razão em parte à CEF.

A parte autora foi condenada ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais) (fl. 110v.). Transitado em julgado o acórdão (cfr. fl. 114), a CEF requereu a intimação da parte sucumbente para que efetuasse o pagamento dos honorários advocatícios em 15 (quinze) dias ou, em caso de inércia, a penhora em dinheiro (fls. 123/124). Determinada a intimação da parte autora (fl. 126), sobreveio manifestação da executada requerendo a juntada aos autos do comprovante de recolhimento de 30% (trinta por cento) da verba sucumbencial e "o parcelamento do saldo remanescente em 6 (seis) vezes para concluir o feito" (fl. 128). Concedida oportunidade para a CEF manifestar-se (fl. 131), a exequente requereu o levantamento do valor depositado e concordou com o parcelamento proposto (fl. 142). Instada a manifestar-se sobre o levantamento requerido e cientificada da concordância acerca do parcelamento proposto (fl. 144), a executada não se pronunciou nem pagou as parcelas restantes (cfr. fl. 147), o que ensejou o requerimento da CEF de fls. 159/160 acima descrito.

No tocante ao requerimento de levantamento da multa depositada, reitero o despacho de fl. 144, reafirmando constar nos autos a expedição do alvará de levantamento n. 007/2010 (fl. 133), cabendo à interessada promover as diligências que entender cabíveis.

Ante o exposto, expeça-se alvará de levantamento do valor depositado a título de honorários advocatícios de R\$ 304,40 (trezentos e quatro reais e quarenta centavos), bem como mandado de penhora e avaliação, nos termos do art. 475-J, *caput*, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 REVISÃO CRIMINAL Nº 0063949-03.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.063949-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

REQUERENTE : AURELINO BISPO DA SILVA

ADVOGADO : SONIA MARIA HERNANDES GARCIA BARRETO

CODINOME : AURELIANO BISPO DA SILVA  
REQUERIDO : Justica Publica  
CO-REU : JOSE PAULO FERREIRA BUENO  
No. ORIG. : 2000.61.81.000591-9 1P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando os termos do documento de fl. 110, reconsidero a decisão de fl. 103 para deferir o pedido de arbitramento de honorários, haja vista que o pedido de revisão foi firmado em razão da manifestação do requerente, contida no referido documento.

Arbitro, pois, os honorários da defensora dativa em R\$ 200,75 (duzentos reais e setenta e cinco centavos).

Solicite-se o pagamento, nos termos de petição de fl. 101.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0089778-49.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.089778-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
PARTE AUTORA : SELMA DE FATIMA MOREIRA RAYMUNDO  
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.63.01.284273-7 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência estabelecido em ação ordinária com pedido de antecipação dos efeitos da tutela ajuizada por Selma de Fátima Moreira Raymundo em face do INSS, objetivando o restabelecimento e continuidade da percepção da "parcela remuneratória judicial PCCS", a abstenção do réu de promover qualquer supressão de parcela judicial incorporada, a condenação ao pagamento das parcelas retroativas e devidas incidências na GAE e 13º Salário e a aplicação de multa diária em caso de descumprimento da medida.

Distribuídos os autos ao Juízo da 15ª Vara Federal de São Paulo/SP, este declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, com fulcro nos artigos 2º, 3º e 23 da Lei nº 10.259/01 e Resolução nº 228 do Conselho da Justiça Federal.

Remetidos os autos, o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP suscitou o presente conflito à base do entendimento de que não compete ao Juizado processar e julgar as causas que versem sobre anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, nos termos do disposto no artigo 3º, §1º, inciso III, da Lei nº 10.259/01.

Requisitadas informações, prestou-as o juízo suscitado.

O Ministério Público Federal opina pela procedência do conflito, reconhecendo-se a competência do Juízo da 15ª Vara Federal de São Paulo/SP.

É o relatório. Decido.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante da Corte, possibilitando ao relator decidir de plano o conflito de competência, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.259/01, que instituiu a competência do Juizado Especial Federal, excetuou, em seu artigo 3º, §1º, os casos em que mesmo inseridos no critério do valor atribuído à causa não são de sua competência:

*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;*

*II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;*

*III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;*

*IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.*

No caso em exame, a análise do mérito da ação implicará, necessariamente, pela revisão do ato expedido pelo ente autárquico federal, que determinou a exclusão da vantagem pessoal dos proventos da servidora pública federal aposentada (fls. 49).

O ato a ser analisado tem cunho administrativo federal e se insere nas hipóteses de exclusão legal da competência do Juizado Especial Federal Cível.

Nesse sentido firmou-se a jurisprudência desta Corte:

*PROCESSO CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO FEDERAL DA 6ª VARA DE SÃO PAULO - REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO - INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL (ART. 30, § 1º, LEI 10.259/2001) - RESOLUÇÃO Nº 228/2004 - EXCLUSÃO DA COMPETÊNCIA MANTIDA.*

*1. Em matéria de competência cabe à União Federal legislar com exclusividade, nos termos do art. 22, I, da Constituição Federal.*

*2. A Resolução nº 228, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região não suprimiu as exclusões da competência do Juizado Especial Federal Cível, instituídas pela Lei 10.259/2001, mas afastou, apenas, a limitação da competência prevista no art. 2º, da Resolução nº 110, de 10/01/2002.*

*3. O Juizado Especial Federal Cível não tem competência para reexaminar ato administrativo federal, que não seja de natureza previdenciária ou que não seja relativo a lançamento fiscal, na forma prevista no § 1º, III, do art. 3º, da Lei 10.259/2001.*

*4. Conflito Negativo de Competência procedente para declarar a competência do Juízo Federal Suscitado para processar e julgar a ação originária.*

*(Conflito de Competência nº 2006.03.00.071641-8. 1ª Seção. Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce. Publicado no DJU de 11/10/2007, pg. 521).*

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DISSENSO ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO E JUÍZO FEDERAL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO REFERENTE A AÇÃO ORDINÁRIA PROPOSTA POR SERVIDORA PÚBLICA QUESTIONANDO A VALIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO QUE DETERMINOU O DESCONTO EM FOLHA DE SALÁRIO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA RELATIVA AO PLANO DE SEGURIDADE SOCIAL DE SERVIDOR. PROCEDÊNCIA.*

*1. Ação Ordinária distribuída originariamente ao Juízo Suscitado, proposta por Servidores Públicos do Poder Judiciário contra a União Federal objetivando a anulação de ato administrativo que determinou aos autores o pagamento da diferença relativa a 6% da contribuição previdenciária que haviam deixado de recolher durante o período de novembro/96 a julho/98, em razão de decisão judicial.*

*2. Falece razão ao Juízo Suscitado em razão do óbice legal estatuído no inciso III, parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001.*

*3. Conflito julgado procedente.*

*(Conflito de Competência nº 2006.03.00.080261-0. 1ª Seção. Relator Desembargador Federal Johansom Di Salvo. Publicado no DJU de 11/10/2007, pg. 521).*

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO FEDERAL. COMPETÊNCIA DESTA CORTE REGIONAL PARA O JULGAMENTO DO CONFLITO "EX VI" DO ART. 108, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AÇÃO SUBJACENTE VOLTADA À ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 10.259/2001, ART. 3º, § 1º, III. CONFLITO PROCEDENTE PARA RECONHECER A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL COMUM, SUSCITADO. PRECEDENTES.*

*1. Competente este Tribunal Regional Federal da 3ª Região para processar e julgar conflito de jurisdição estabelecido entre Juízes Federais da área de sua jurisdição, "ex vi" do art. 108, I da Constituição Federal.*

*2. A ação subjacente movida em face de autarquia federal se volta à anulação de ato administrativo.*

*3. A Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 1º, III exclui expressamente da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis as demandas objetivando a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal.*

*4. Independentemente pois do valor atribuído à causa, aperfeiçoa-se na espécie, a competência do Juízo Federal Comum.*

*5. Precedentes. Conflito negativo de competência que se julga procedente reconhecida a competência do Juízo suscitado.*

*(Conflito de Competência nº 2006.03.00.020763-9. 2ª Seção. Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento. Publicado no DJU de 18/04/2008, pg. 731).*

Em face do exposto, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito, para o fim de declarar a competência do Juízo da 15ª Vara Federal de São Paulo/SP, ora suscitado.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00006 REVISÃO CRIMINAL Nº 0064210-94.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.064210-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
REQUERENTE : ARMANDO RICARDO PIRES reu preso  
ADVOGADO : ANTONIO AIRTON SOLOMITA  
REQUERIDO : Justica Publica  
CO-REU : LUIZ ANTONIO GUARINHO JUNIOR  
: EDUARDO BARBOSA JUNIOR  
: AILTON DE SOUZA SILVA  
: OSMAR GIGLIOLI PENA  
: SERGIO DE OLIVEIRA SILVA  
: MARCOS PAULO NUNES DA SILVA  
: DANIEL VINICIUS CANONICO  
: CELSO ALEXANDRE DA SILVA  
: WALLACE DA SILVA  
: ILSON DE OLIVEIRA  
: CASSIO MARTINS NETO  
: MOHAMED HUSSEIM EL ZOGBHI  
: JOSE LUIZ FILHO  
: ROSEMEIRE AMANCIO DE OLIVEIRA  
: MARCIA REGINA VIRGINIO  
: WALTER DE CARVALHO  
: CICERO TEIXEIRA  
: ELIDE MARIA MOREIRA CAMERINI  
: DIMAS FERREIRA GASPAR  
: MARCO ANTONIO ARANTES DE PAIVA  
: IVANNA MARIA BRANCACCIO MARQUES MATOS  
No. ORIG. : 98.01.00018-0 2P Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Cuidam-se de Embargos Infringentes interpostos contra acórdão prolatado pela Eg. 1ª Seção deste Tribunal que, por unanimidade, reconheceu o cabimento da Revisão Criminal, nos termos do voto do Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator) e, por maioria, julgou improcedente a revisão criminal, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECILIA MELLO (RELATORA P/ACORDÃO).

Diante da divergência apontada no v. acórdão de o requerente opôs os presentes embargos infringentes (fls. 133/155), para que o voto vencido possa prevalecer.

Todavia, como é cediço, os embargos infringentes só são cabíveis nos acórdãos proferidos em apelação ou em recurso em sentido estrito, consoante artigo 609 do CPP, **verbis**:

**"Art. 609 - Os recursos, apelações e embargos serão julgados pelos Tribunais de Justiça, câmaras ou turmas criminais, de acordo com a competência estabelecida nas leis de organização judiciária.**

**Parágrafo único - Quando não for unânime a decisão de segunda instância, desfavorável ao réu, admitem -se embargos infringentes e de nulidade, que poderão ser opostos dentro de 10 (dez) dias, a contar da publicação de acórdão, na forma do art. 613. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto de divergência."**

Da leitura da norma legal haure-se que os embargos infringentes não são cabíveis em revisão, em *habeas corpus*, em pedido de desaforamento, em agravo regimental, em agravo em execução etc.

Depreende-se o mesmo da lição de Júlio Fabbrini Mirabete:

**"Os embargos infringentes e de nulidade estão previstos no art. 609 e seu parágrafo, do capítulo em que se trata do processo e do julgamento dos recursos em sentido estrito e das apelações. Por isso, é praticamente pacífico na doutrina e na jurisprudência que só são cabíveis nos acórdãos proferidos em apelação ou em recurso em sentido estrito. Não são cabíveis, pois, em revisão, habeas corpus, em pedido de desaforamento, em embargos infringentes, em agravo regimental, em agravo em execução, etc." (Op. cit.; p. 670/671)**

A jurisprudência de nossos tribunais também mostra-se remansosa, conforme evidenciam os seguintes arestos:

*"Os embargos infringentes, segundo o art. 609, parágrafo único do CPP, com redação dada pelo art.1º 1.720B/52, cingem-se às decisões proferidas em única e última instância, ou seja, em segundo grau, e relativas aos recursos strictu sensu e às apelações."*

*(TJSP 581/312)*

*"Habeas corpus. Decisão denegatória tomada por maioria. Interposição de embargos infringentes e de nulidade. Descabimento, eis que, nos precisos termos do art. 609, parágrafo único, do CPP, modificado pela Lei 1.720-B/52, tal espécie de impugnação 'é de ser admitida apenas contra acórdãos proferidos em recursos em sentido estrito e apelação'; não conhecimento."*

*(TJPR RT 576/439)*

*"Habeas Corpus. Exceção de suspeição. Recurso. Embargos Infringentes. Inadmissibilidade.*

*1. Pacífico o entendimento, à luz do disposto no parágrafo único do art. 610 do CPP que os embargos infringentes apenas são admissíveis em apelação e no recurso em sentido estrito.*

*2. De outro lado, mostra-se inidônea a via do HC para debate acerca da exceção de suspeição."*

*(STJ, 6ª T., Rel. Fernando Gonçalves, processo 199700060098, DJ 29/06/1998)*

A corroborar todo o expendido, o art. 265 do Regimento Interno deste Tribunal dispõe:

*"Art. 265 - Quando não for unânime a decisão desfavorável ao réu, proferida em apelação criminal e nos recursos criminais em sentido estrito, admitem-se embargos infringentes e de nulidade, que poderão ser interpostos no prazo de 10 (dez) dias. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria de divergência."*

Resta, outrossim, inequívoca a limitação legal e regimental à interposição dos embargos infringentes na hipótese **sub examen**, sendo insustentável interpretação extensiva aos dispositivos mencionados.

Ante o exposto, não admito o recurso.

I.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0094853-35.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.094853-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
PARTE AUTORA : ANDERSON ROVARIS VIEIRA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR  
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE OSASCO > 30ºSSJ > SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.63.06.013021-7 JE Vt OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência estabelecido em ação revisional de prestações e saldo devedor, de financiamento de imóvel celebrado no âmbito do SFH, com pedidos de repetição de indébito, compensação e antecipação parcial de tutela, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal.

Distribuídos os autos ao Juízo Federal da 19ª Vara de São Paulo/SP, este declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de Osasco/SP, com fulcro na Lei nº 10.259/01 e na Resolução nº 228, de 30 de junho de 2004, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Remetidos os autos, o Juizado Especial Federal Cível de Osasco/SP suscitou o presente conflito à base do entendimento de que o valor dado à causa deve corresponder ao valor do contrato revisando ou do saldo devedor, bem como ao argumento de que em recente decisão do E. STJ restou firmado entendimento de que "do exame conjugado da Lei 10.259/01 com o artigo 260 do CPC, havendo parcelas vincendas, tal valor deve ser somado às vencidas para fins da respectiva alçada".

Requisitadas informações, prestou-as o Juízo Suscitado.

O Ministério Público Federal opina pela procedência do conflito, reconhecendo-se a competência do Juízo Federal da 19ª Vara de São Paulo/SP.

É o relatório. Decido.

O caso dos autos é de ação revisional de prestações e saldo devedor, com pedidos de repetição de indébito, compensação e antecipação parcial dos efeitos de tutela, de financiamento de imóvel celebrado no âmbito do SFH. A matéria é objeto de jurisprudência dominante da Corte, possibilitando ao relator decidir de plano o conflito de competência, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.



Tratando-se de ação objetivando ampla revisão de cláusulas do contrato de mútuo habitacional, aplica-se ao caso o disposto no artigo 259, V, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, confira-se os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. SFH. REVISÃO GERAL DO CONTRATO. VALOR DA CAUSA. JUÍZO CÍVEL.**

1. Se a demanda proposta pelo mutuário objetiva a revisão geral do contrato, não se limitando às prestações vincendas, o valor da causa deve refletir o valor do contrato. Assim, na hipótese de o valor da causa exceder o limite estabelecido pelo art. 3º da Lei n. 10.259/01 (60 salários mínimos), a demanda não é da competência do Juizado Especial (TRF da 3ª Região, CC n. 200603000246311, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 19.09.07; CC n. 200603000975564, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 18.04.07; CC n. 200503000943420, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 06.12.06; CC n. 200603000576402, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 06.12.06).

2. Conflito procedente."

(TRF 3ª Região, CC 2009.03.00.043440-2/SP - 1ª Seção, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, DJF3 CJI DATA:26/03/2010 PÁGINA: 28)

**"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA DE AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL CELEBRADO NO ÂMBITO DO SFH - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. COMPETÊNCIA DA AÇÃO CAUTELAR QUE É DETERMINADA EM FUNÇÃO DA COMPETÊNCIA PARA A AÇÃO PRINCIPAL. AÇÃO FUNDADA EM DIREITO PESSOAL. COMPETÊNCIA QUE NÃO PODE SER DECLINADA DE OFÍCIO, AINDA QUE O CONTRATO CONTENHA CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO.**

1. Conflito de competência suscitado por Juiz Federal em exercício no Juizado Especial Federal Cível de Osasco/SP, nos autos de medida cautelar que objetiva o impedir o registro dos nomes dos requerentes nos órgãos de proteção ao crédito, preparatória de ação principal de revisão de contrato de financiamento de imóvel, celebrado no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação.

2. É certo que, in casu, o pleito cautelar não possui conteúdo econômico imediato, eis que o escopo dos autores é obstar a inscrição dos nomes dos requerentes nos órgãos de proteção ao crédito, contudo, nos termos do artigo 800, in fine, do Código de Processo Civil, a medida cautelar preparatória deve ser ajuizada perante o juízo competente para conhecer da ação principal.

3. Assim, cumpre perquirir da competência para o julgamento da ação principal e, nesta, os requerentes acenam com a ampla discussão do contrato de financiamento imobiliário, e, se o intento dos requerentes na ação principal será a ampla revisão do contrato de financiamento do imóvel, em diversos aspectos e cláusulas, a teor do artigo 259, inciso V, do Código de Processo Civil, o valor da causa na demanda de conhecimento deverá ser igual ao valor do contrato revisando.

4. Como consta dos autos, o valor do contrato supera o limite constante do artigo 3º, caput da Lei nº 10.259/01, de forma que é de ser reconhecida a incompetência absoluta do Juizado Especial Federal. Precedentes da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

5. A ação de revisão de contrato de financiamento, ainda que se trate de financiamento imobiliário celebrado no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, é ação fundada em direito pessoal, não se aplicando, portanto, a norma do artigo 95 do Código de Processo Civil, invocada na decisão do MM. Juízo suscitado. Precedentes.

6. É irrelevante que o imóvel objeto do contrato de financiamento situe-se em Osasco, bem como que haja no contrato previsão de foro de eleição na situação do imóvel, pois, tratando-se de ação fundada em direito pessoal, ainda que versando sobre contrato de financiamento de bem imóvel com cláusula de eleição de foro, aplica-se a regra geral de competência do artigo 94 do Código de Processo Civil, e sendo a competência de natureza relativa, não pode haver declinação de ofício, nos termos do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça. 7. Conflito julgado procedente."

(TRF 3ª Região, CC 2006.03.00.010201-5/SP - 1ª Seção, Relator Juiz Convocado Márcio Mesquita, DJU DATA:16/08/2007 PÁGINA: 254)

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E VARA FEDERAL COMUM. AÇÃO DE REVISÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 259 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONFLITO PROCEDENTE.**

1. Ressalvo o meu entendimento pessoal no sentido de que nem sempre nas causas decorrentes de contrato de financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação, o critério de definição do valor da causa será o mesmo, razão pela qual não se pode estabelecer como parâmetro único para a fixação do valor da causa, o valor do contrato, na medida em que o valor da causa deve corresponder à pretensão econômica existente no momento da propositura da ação, ou seja, ao montante do proveito econômico pretendido.

2. No entanto, para evitar prejuízo ao jurisdicionado, acompanho o entendimento já firmado pela 1ª Seção desta Corte, segundo o

qual o valor da causa corresponde ao valor total do contrato de financiamento.

3. Conflito de competência julgado procedente."

(TRF 3ª Região, CC 2006.03.00.010171-0/SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, DJU 11.09.2006)

**PROCESSO CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO FEDERAL - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - VALOR DA CAUSA - REVISÃO GERAL DO NEGÓCIO JURÍDICO - PROCEDÊNCIA DO CONFLITO.**

1. Reconheço a competência deste E. Tribunal para julgar o presente conflito de competência, nos termos do entendimento majoritário desta 1ª Seção.
  2. O pretensão deduzida na ação em consideração não se limita à revisão das parcelas vencidas referentes ao contrato de mútuo habitacional, o que levaria à aplicação isolada do disposto no artigo art. 3º, §3º, da Lei 10.259/2001, para a solução da contenda.
  3. Pretensão da parte autora é bem mais ampla do que a revisão de prestações vencidas, abarcando também a revisão das parcelas vencidas, bem como a repetição de indébito e compensação de valores.
  4. À vista desta circunstância, torna-se inaplicável ao caso o disposto no artigo 3º, §3º, da Lei 10.259/2001, cujo comando é limitado às hipóteses em que os limites objetivos da lide cingem-se às parcelas vencidas.
  5. Conflito de competência julgado procedente.
- (TRF 3ª Região, CC 2006.03.00.010198-9/SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJU 11.09.2006)

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL CÍVEL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. JUÍZES VINCULADOS AO TRIBUNAL REGIONAL DA 3ª REGIÃO. CONFLITO CONHECIDO, COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 108, INCISO i, ALÍNEA "E", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. AÇÃO QUE TEM POR OBJETO A REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. O VALOR DA CAUSA CORRESPONDE AO VALOR GLOBAL DO CONTRATO OU DO SALDO DEVEDOR. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 259, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

1. Conflito de competência conhecido porque estabelecido entre juízes federais vinculados ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos do artigo 108, inciso I, alínea "e", da Constituição federal.
  2. Dispõe o artigo 3º, caput, da Lei n. 10.259/01, que compete ao Juizado Especial Cível Federal processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários-mínimos, bem como, executar a suas sentenças.
  3. Tratando-se de pretensão posta na ação originária que objetiva a ampla revisão de cláusulas de contrato de mútuo, para efeito de verificar-se o conteúdo patrimonial da demanda, deve ser considerado o valor global do contrato ou do saldo devedor, nos termos do artigo 259, inciso V, do Código de Processo Civil.
  4. Conflito de competência conhecido e julgado procedente, por maioria, para o fim de reconhecer a competência do suscitado, Juízo Federal da 14ª Vara da Capital, para o processamento e julgamento do feito.
- (TRF 3ª Região, CC 2006.03.00.020058-0/SP, 1ª Seção, Relator Juiz Federal Convocado Luciano Godoy, DJU 25.07.2006)

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DISSENSO ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL EM AÇÃO CAUTELAR INOMINADA, COM O PROPÓSITO DE SUSTAR EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE MÚTUO HIPOTECÁRIO, PREPARATÓRIA DE FUTURA AÇÃO PRINCIPAL A SER PROPOSTA NOS TERMOS DO ART. 806 DO CPC - MODIFICAÇÃO EX OFFICIO DO VALOR DA CAUSA PELO JUÍZO SUSCITADO QUE ADOTOU O CRITÉRIO DA SOMA DAS 12 PRESTAÇÕES VINCENDAS, TOMANDO COMO PARÂMETRO A ÚLTIMA PRESTAÇÃO DEVIDA E NÃO PAGA. EMBORA O VALOR NÃO EXCEDA A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS A AÇÃO CAUTELAR É DESPROVIDA DE CUNHO SATISFATIVO - JUÍZO COMPETENTE AQUELE QUE O SERÁ PARA AÇÃO PRINCIPAL, SEDE PRÓPRIA PARA DISCUSSÃO AMPLA DO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL - ART. 800 DO CPC. COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL CÍVEL - INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 259, INC. V E 800 AMBOS DO CPC - CONFLITO JULGADO PROCEDENTE.**

1. A modificação, ex officio, do valor da causa em ação cautelar desprovida de cunho satisfativo com o propósito de obstar a execução extrajudicial de mútuo hipotecário, preparatória da ação principal a ser proposta nos termos do art. 806 do CPC denominada de "Ação Ordinária de Revisão de Prestações e Saldo Devedor, cláusulas contratuais cumulada com repetição de indébito", repercutiu na competência, ante o critério adotado pelo Juízo Suscitado ter sido a soma das 12 prestações vencidas, tomando como parâmetro a última prestação devida e não paga, resultando em valor inferior ao estabelecido no "caput" do art. 3º da Lei nº 10.259/2001.
2. Todavia, tratando-se de ação cautelar desprovida de conteúdo econômico evidente, em razão de uma pretendida tutela de não fazer, e se o artigo 800 do Código de Processo Civil direciona a competência do juízo cautelar para a sede própria da futura demanda principal, é de se perquirir aonde haverá de ser ajuizada a ação de conhecimento quando há regra excepcional de competência funcional que, em razão do valor da causa, poderia conduzir a interposição da demanda principal em Juizado Especial.
3. Se o intento do mutuário na ação principal será a ampla revisão do mútuo habitacional, a teor do inc. V do art. 259 do CPC, o valor da causa na demanda de conhecimento deverá ser igual ao valor do contrato revisando ou do saldo devedor do mútuo.
4. Conjugando-se os artigos 259, inc. V e 800 ambos do CPC, conclui-se que na época em que interposta a cautelar sem conteúdo econômico claro (buscava provimento de "não fazer"), nem a ação principal de ampla revisão do contrato de mútuo hipotecário poderia ser ajuizada no Juizado Especial Federal porque o valor da causa (valor do contrato, ou do saldo residual) excedia de sessenta (60) salários mínimos; por essa razão que a ação cautelar também não poderia tramitar no Juizado Especial Federal e sim no Juízo Federal Comum.
5. Conflito julgado procedente."

(TRF 3ª Região, CC 2004.03.00.052862-9/SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Johansom di Salvo, DJU 14.07.2005)

Não se cingindo o pedido aos reajustes dos encargos mensais e constatando-se que o valor do contrato é superior ao limite legal de 60 salários mínimos (R\$32.554,90), não se firma a competência dos Juizados Especiais Federais. Em face do exposto, nos termos do disposto no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito, para o fim de declarar a competência do Juízo Federal da 19ª Vara de São Paulo/SP, ora suscitado.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0028974-47.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.028974-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
PARTE AUTORA : ANDERSON ELOY DA SILVA e outro  
: MARIA CRISTINA DE CASTRO SILVA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR  
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.63.01.063052-8 JE Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência estabelecido em ação revisional de prestações e saldo devedor, de financiamento de imóvel celebrado no âmbito do SFH, com pedidos de repetição de indébito, compensação e antecipação parcial de tutela, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal.

Distribuídos os autos ao Juízo Federal da 20ª Vara de São Paulo/SP, este determinou a adequação do valor dado à causa, declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, com fulcro na Lei nº 10.259/01 e na Resolução nº 228, de 30 de junho de 2004, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Remetidos os autos, o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP suscitou o presente conflito à base do entendimento de que o valor dado à causa deve corresponder ao valor do contrato, nos termos do inciso V, do artigo 259 do Código de Processo Civil.

Requisitadas informações, prestou-as o Juízo Suscitado.

O Ministério Público Federal opina pela procedência do conflito, reconhecendo-se a competência do Juízo Federal da 20ª Vara de São Paulo/SP.

É o relatório. Decido.

O caso dos autos é de ação objetivando a revisão de prestações e saldo devedor com pedidos de repetição de indébito, compensação e antecipação parcial de tutela, de financiamento de imóvel celebrado no âmbito do SFH.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante da Corte, possibilitando ao relator decidir de plano o conflito de competência, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Tratando-se de ação objetivando ampla revisão de cláusulas do contrato de mútuo habitacional, aplica-se ao caso o disposto no artigo 259, V, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, confira-se os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. SFH. REVISÃO GERAL DO CONTRATO. VALOR DA CAUSA. JUÍZO CÍVEL.*

*1. Se a demanda proposta pelo mutuário objetiva a revisão geral do contrato, não se limitando às prestações vincendas, o valor da causa deve refletir o valor do contrato. Assim, na hipótese de o valor da causa exceder o limite estabelecido pelo art. 3º da Lei n. 10.259/01 (60 salários mínimos), a demanda não é da competência do Juizado Especial (TRF da 3ª Região, CC n. 200603000246311, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 19.09.07; CC n. 200603000975564, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 18.04.07; CC n. 200503000943420, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 06.12.06; CC n. 200603000576402, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 06.12.06).*

*2. Conflito procedente."*

(TRF 3ª Região, CC 2009.03.00.043440-2/SP - 1ª Seção, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, DJF3 CJI DATA:26/03/2010 PÁGINA: 28)

**"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA DE AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL CELEBRADO NO ÂMBITO DO SFH - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. COMPETÊNCIA DA AÇÃO CAUTELAR QUE É DETERMINADA EM FUNÇÃO DA COMPETÊNCIA PARA A AÇÃO PRINCIPAL. AÇÃO FUNDADA EM DIREITO PESSOAL. COMPETÊNCIA QUE NÃO PODE SER DECLINADA DE OFÍCIO, AINDA QUE O CONTRATO CONTENHA CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO.**

1. Conflito de competência suscitado por Juiz Federal em exercício no Juizado Especial Federal Cível de Osasco/SP, nos autos de medida cautelar que objetiva o impedir o registro dos nomes dos requerentes nos órgãos de proteção ao crédito, preparatória de ação principal de revisão de contrato de financiamento de imóvel, celebrado no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação.
2. É certo que, in casu, o pleito cautelar não possui conteúdo econômico imediato, eis que o escopo dos autores é obstar a inscrição dos nomes dos requerentes nos órgãos de proteção ao crédito, contudo, nos termos do artigo 800, in fine, do Código de Processo Civil, a medida cautelar preparatória deve ser ajuizada perante o juízo competente para conhecer da ação principal.
3. Assim, cumpre perquirir da competência para o julgamento da ação principal e, nesta, os requerentes acenam com a ampla discussão do contrato de financiamento imobiliário, e, se o intento dos requerentes na ação principal será a ampla revisão do contrato de financiamento do imóvel, em diversos aspectos e cláusulas, a teor do artigo 259, inciso V, do Código de Processo Civil, o valor da causa na demanda de conhecimento deverá ser igual ao valor do contrato revisando.
4. Como consta dos autos, o valor do contrato supera o limite constante do artigo 3º, caput da Lei nº 10.259/01, de forma que é de ser reconhecida a incompetência absoluta do Juizado Especial Federal. Precedentes da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.
5. A ação de revisão de contrato de financiamento, ainda que se trate de financiamento imobiliário celebrado no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, é ação fundada em direito pessoal, não se aplicando, portanto, a norma do artigo 95 do Código de Processo Civil, invocada na decisão do MM. Juízo suscitado. Precedentes.
6. É irrelevante que o imóvel objeto do contrato de financiamento situe-se em Osasco, bem como que haja no contrato previsão de foro de eleição na situação do imóvel, pois, tratando-se de ação fundada em direito pessoal, ainda que versando sobre contrato de financiamento de bem imóvel com cláusula de eleição de foro, aplica-se a regra geral de competência do artigo 94 do Código de Processo Civil, e sendo a competência de natureza relativa, não pode haver declinação de ofício, nos termos do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça.
7. Conflito julgado procedente."

(TRF 3ª Região, CC 2006.03.00.010201-5/SP - 1ª Seção, Relator Juiz Convocado Márcio Mesquita, DJU DATA:16/08/2007 PÁGINA: 254)

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E VARA FEDERAL COMUM. AÇÃO DE REVISÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 259 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONFLITO PROCEDENTE.**

1. Ressalvo o meu entendimento pessoal no sentido de que nem sempre nas causas decorrentes de contrato de financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação, o critério de definição do valor da causa será o mesmo, razão pela qual não se pode estabelecer como parâmetro único para a fixação do valor da causa, o valor do contrato, na medida em que o valor da causa deve corresponder à pretensão econômica existente no momento da propositura da ação, ou seja, ao montante do proveito econômico pretendido.
2. No entanto, para evitar prejuízo ao jurisdicionado, acompanho o entendimento já firmado pela 1ª Seção desta Corte, segundo o qual o valor da causa corresponde ao valor total do contrato de financiamento.
3. Conflito de competência julgado procedente."

(TRF 3ª Região, CC 2006.03.00.010171-0/SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, DJU 11.09.2006)

**PROCESSO CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO FEDERAL - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - VALOR DA CAUSA - REVISÃO GERAL DO NEGÓCIO JURÍDICO - PROCEDÊNCIA DO CONFLITO.**

1. Reconheço a competência deste E. Tribunal para julgar o presente conflito de competência, nos termos do entendimento majoritário desta 1ª Seção.
2. O pretensão deduzida na ação em consideração não se limita à revisão das parcelas vincendas referentes ao contrato de mútuo habitacional, o que levaria à aplicação isolada do disposto no artigo art. 3º, §3º, da Lei 10.259/2001, para a solução da contenda.
3. Pretensão da parte autora é bem mais ampla do que a revisão de prestações vincendas, abarcando também a revisão das parcelas vencidas, bem como a repetição de indébito e compensação de valores.
4. À vista desta circunstância, torna-se inaplicável ao caso o disposto no artigo 3º, §3º, da Lei 10.259/2001, cujo comando é limitado às hipóteses em que os limites objetivos da lide cingem-se às parcelas vincendas.
5. Conflito de competência julgado procedente.

(TRF 3ª Região, CC 2006.03.00.010198-9/SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJU 11.09.2006)

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL CÍVEL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. JUÍZES VINCULADOS AO TRIBUNAL REGIONAL DA 3ª REGIÃO. CONFLITO CONHECIDO, COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 108, INCISO I, ALÍNEA "E", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. AÇÃO QUE TEM POR OBJETO A REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. O VALOR DA CAUSA CORRESPONDE AO VALOR GLOBAL DO CONTRATO OU DO SALDO DEVEDOR. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 259, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

1. Conflito de competência conhecido porque estabelecido entre juízes federais vinculados ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos do artigo 108, inciso I, alínea "e", da Constituição Federal.

2. Dispõe o artigo 3º, caput, da Lei n. 10.259/01, que compete ao Juizado Especial Cível Federal processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários-mínimos, bem como, executar a suas sentenças.

3. Tratando-se de pretensão posta na ação originária que objetiva a ampla revisão de cláusulas de contrato de mútuo, para efeito de verificar-se o conteúdo patrimonial da demanda, deve ser considerado o valor global do contrato ou do saldo devedor, nos termos do artigo 259, inciso V, do Código de Processo Civil.

4. Conflito de competência conhecido e julgado procedente, por maioria, para o fim de reconhecer a competência do suscitado, Juízo Federal da 14ª Vara da Capital, para o processamento e julgamento do feito.

(TRF 3ª Região, CC 2006.03.00.020058-0/SP, 1ª Seção, Relator Juiz Federal Convocado Luciano Godoy, DJU 25.07.2006)

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DISSENSO ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL EM AÇÃO CAUTELAR INOMINADA, COM O PROPÓSITO DE SUSTAR EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE MÚTUO HIPOTECÁRIO, PREPARATÓRIA DE FUTURA AÇÃO PRINCIPAL A SER PROPOSTA NOS TERMOS DO ART. 806 DO CPC - MODIFICAÇÃO EX OFFICIO DO VALOR DA CAUSA PELO JUÍZO SUSCITADO QUE ADOTOU O CRITÉRIO DA SOMA DAS 12 PRESTAÇÕES VINCENDAS, TOMANDO COMO PARÂMETRO A ÚLTIMA PRESTAÇÃO DEVIDA E NÃO PAGA. EMBORA O VALOR NÃO EXCEDA A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS A AÇÃO CAUTELAR É DESPROVIDA DE CUNHO SATISFATIVO - JUÍZO COMPETENTE AQUELE QUE O SERÁ PARA AÇÃO PRINCIPAL, SEDE PRÓPRIA PARA DISCUSSÃO AMPLA DO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL - ART. 800 DO CPC. COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL CÍVEL - INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 259, INC. V E 800 AMBOS DO CPC - CONFLITO JULGADO PROCEDENTE.**

1. A modificação, ex officio, do valor da causa em ação cautelar desprovida de cunho satisfativo com o propósito de obstar a execução extrajudicial de mútuo hipotecário, preparatória da ação principal a ser proposta nos termos do art. 806 do CPC denominada de "Ação Ordinária de Revisão de Prestações e Saldo Devedor, cláusulas contratuais cumulada com repetição de indébito", repercutiu na competência, ante o critério adotado pelo Juízo Suscitado ter sido a soma das 12 prestações vincendas, tomando como parâmetro a última prestação devida e não paga, resultando em valor inferior ao estabelecido no "caput" do art. 3º da Lei nº 10.259/2001.

2. Todavia, tratando-se de ação cautelar desprovida de conteúdo econômico evidente, em razão de uma pretendida tutela de não fazer, e se o artigo 800 do Código de Processo Civil direciona a competência do juízo cautelar para a sede própria da futura demanda principal, é de se perquirir aonde haverá de ser ajuizada a ação de conhecimento quando há regra excepcional de competência funcional que, em razão do valor da causa, poderia conduzir a interposição da demanda principal em Juizado Especial.

3. Se o intento do mutuário na ação principal será a ampla revisão do mútuo habitacional, a teor do inc. V do art. 259 do CPC, o valor da causa na demanda de conhecimento deverá ser igual ao valor do contrato revisando ou do saldo devedor do mútuo.

4. Conjugando-se os artigos 259, inc. V e 800 ambos do CPC, conclui-se que na época em que interposta a cautelar sem conteúdo econômico claro (buscava provimento de "não fazer"), nem a ação principal de ampla revisão do contrato de mútuo hipotecário poderia ser ajuizada no Juizado Especial Federal porque o valor da causa (valor do contrato, ou do saldo residual) excedia de sessenta (60) salários mínimos; por essa razão que a ação cautelar também não poderia tramitar no Juizado Especial Federal e sim no Juízo Federal Comum.

5. Conflito julgado procedente."

(TRF 3ª Região, CC 2004.03.00.052862-9/SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Johansom di Salvo, DJU 14.07.2005)

Não se cingindo o pedido aos reajustes dos encargos mensais e constatando-se que o valor do contrato é superior ao limite legal de 60 salários mínimos (R\$37.546,32), não se firma a competência dos Juizados Especiais Federais. Em face do exposto, nos termos do disposto no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito, para o fim de declarar a competência do Juízo Federal da 20ª Vara de São Paulo/SP, ora suscitado.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0030518-36.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.030518-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
PARTE AUTORA : MARIA ANUNCIACAO RODRIGUES  
ADVOGADO : APARECIDO INACIO  
PARTE RÉ : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
INTERESSADO : RAIMUNDA MARIA DE FATIMA VAZ e outros  
: EDNA QUILES QUISBERT  
: JOSE ROBERTO GERARDI JUNIOR  
: DANIEL LEME DE ALMEIDA  
: ERICA MAURICIO POLICARPO  
: FRANCISCO APARECIDO HONORIO  
: GERSON DA COSTA VERAS  
: MARIA CRISTINA PASCOALIM  
: MARIA DE FATIMA TAVARES NASSIF  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.63.01.029537-6 JE Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência estabelecido em ação ordinária com pedido de antecipação dos efeitos da tutela Raimunda Maria de Fátima Vaz, Edna Quiles Quisbert, José Roberto Gerardi Junior, Daniel Leme de Almeida, Erica Mauricio Policardo, Francisco Aparecido Honório, Gerson da Costa Veras, Maria Anúciação Rodrigues, Maria Cristina Pascoalim, Maria de Fátima Tavares Nassif em face da Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP, objetivando a declaração de nulidade de ato normativo que determinou o corte do pagamento da vantagem denominada "gratificação de raio-x".

Distribuídos os autos ao Juízo da 21ª Vara Federal de São Paulo/SP, este declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, com fulcro no artigo 3º, caput, da Lei nº 10.259/01 e Resolução 228 da Presidência do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Remetidos os autos, o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP suscitou o presente conflito à base do entendimento de que não compete ao Juizado processar e julgar as causas que versem sobre anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, nos termos do disposto no artigo 3º, §1º, inciso III, da Lei nº 10.259/01.

Requisitadas informações, prestou-as o Juízo Suscitado.

O Ministério Público Federal opina pela procedência do conflito, reconhecendo-se a competência do Juízo da 21ª Vara Federal de São Paulo/SP.

É o relatório. Decido.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante da Corte, possibilitando ao relator decidir de plano o conflito de competência, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.259/01, que instituiu a competência do Juizado Especial Federal, excetuou, em seu artigo 3º, §1º, os casos em que mesmo inseridos no critério do valor atribuído à causa não são de sua competência:

*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;*

*II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;*

*III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;*

*IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.*

No caso em exame, a análise do mérito da ação implicará, necessariamente, pela revisão do ato expedido pelo ente autárquico federal, que determinou o cancelamento do pagamento da vantagem denominada "gratificação de raio-x" dos vencimentos dos autores (fl. 92).

O ato a ser analisado tem cunho administrativo federal e se insere nas hipóteses de exclusão legal da competência do Juizado Especial Federal Cível.

Nesse sentido firmou-se a jurisprudência desta Corte:

**PROCESSO CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO FEDERAL DA 6ª VARA DE SÃO PAULO - REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO - INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL (ART. 30, § 1º, LEI 10.259/2001) - RESOLUÇÃO Nº 228/2004 - EXCLUSÃO DA COMPETÊNCIA MANTIDA.**

1. Em matéria de competência cabe à União Federal legislar com exclusividade, nos termos do art. 22, I, da Constituição Federal.

2. A Resolução nº 228, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região não suprimiu as exclusões da competência do Juizado Especial Federal Cível, instituídas pela Lei 10.259/2001, mas afastou, apenas, a limitação da competência prevista no art. 2º, da Resolução nº 110, de 10/01/2002.

3. O Juizado Especial Federal Cível não tem competência para reexaminar ato administrativo federal, que não seja de natureza previdenciária ou que não seja relativo a lançamento fiscal, na forma prevista no § 1º, III, do art. 3º, da Lei 10.259/2001.

4. Conflito Negativo de Competência procedente para declarar a competência do Juízo Federal Suscitado para processar e julgar a ação originária.

(Conflito de Competência nº 2006.03.00.071641-8. 1ª Seção. Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce. Publicado no DJU de 11/10/2007, pg. 521).

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DISSENSO ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO E JUÍZO FEDERAL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO REFERENTE A AÇÃO ORDINÁRIA PROPOSTA POR SERVIDORA PÚBLICA QUESTIONANDO A VALIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO QUE DETERMINOU O DESCONTO EM FOLHA DE SALÁRIO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA RELATIVA AO PLANO DE SEGURIDADE SOCIAL DE SERVIDOR. PROCEDÊNCIA.**

1. Ação Ordinária distribuída originariamente ao Juízo Suscitado, proposta por Servidores Públicos do Poder Judiciário contra a União Federal objetivando a anulação de ato administrativo que determinou aos autores o pagamento da diferença relativa a 6% da contribuição previdenciária que haviam deixado de recolher durante o período de novembro/96 a julho/98, em razão de decisão judicial.

2. Falece razão ao Juízo Suscitado em razão do óbice legal estatuído no inciso III, parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº. 10.259/2001.

3. Conflito julgado procedente.

(Conflito de Competência nº 2006.03.00.080261-0. 1ª Seção. Relator Desembargador Federal Johansom Di Salvo. Publicado no DJU de 11/10/2007, pg. 521).

**PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO FEDERAL. COMPETÊNCIA DESTA CORTE REGIONAL PARA O JULGAMENTO DO CONFLITO "EX VI" DO ART. 108, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AÇÃO SUBJACENTE VOLTADA À ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 10.259/2001, ART. 3º, § 1º, III. CONFLITO PROCEDENTE PARA RECONHECER A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL COMUM, SUSCITADO. PRECEDENTES.**

1. Competente este Tribunal Regional Federal da 3ª Região para processar e julgar conflito de jurisdição estabelecido entre Juízes Federais da área de sua jurisdição, "ex vi" do art. 108, I da Constituição Federal.

2. A ação subjacente movida em face de autarquia federal se volta à anulação de ato administrativo.

3. A Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 1º, III exclui expressamente da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis as demandas objetivando a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal.

4. Independentemente pois do valor atribuído à causa, aperfeiçoa-se na espécie, a competência do Juízo Federal Comum.

5. Precedentes. Conflito negativo de competência que se julga procedente reconhecida a competência do Juízo suscitado.

(Conflito de Competência nº 2006.03.00.020763-9. 2ª Seção. Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento. Publicado no DJU de 18/04/2008, pg. 731).

Em face do exposto, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito, para o fim de declarar a competência do Juízo da 21ª Vara Federal de São Paulo/SP, ora suscitado.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00010 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0009828-49.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009828-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
PARTE AUTORA : Justica Publica  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 2008.61.09.001237-9 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Designo o MM. Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.  
Dispensadas informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos.  
Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de abril de 2010.  
Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00011 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0009828-49.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009828-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
PARTE AUTORA : Justica Publica  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 2008.61.09.001237-9 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, à Subsecretaria da Primeira Seção para regularização da numeração das fls. 85/86 e as providências necessárias à formação do instrumento de Conflito de Competência e devido encaminhamento à UFOR para sua distribuição perante esta Primeira Seção.  
Após, cumpra-se o despacho proferido à fl. 88 e encaminhem-se os autos do inquérito ao juízo suscitante.

São Paulo, 26 de julho de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00012 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0017230-84.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017230-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : SWISS INTERNATIONAL AIR LINES AG  
ADVOGADO : BERNARDO DE MELLO FRANCO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
INTERESSADO : ZAHARINA IVANOVA NAYDENOVA  
: Ministerio Publico Federal  
No. ORIG. : 00000287020104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Fl. 119: considerando que o impetrante deixou decorrer *in albis* o prazo para o recolhimento das custas, **indefiro a petição inicial**, nos termos do artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, ao arquivo.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada



00013 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0023587-80.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023587-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
PARTE AUTORA : CONDOMINIO RESIDENCIAL MEDITERRANEO  
ADVOGADO : ANA PAULA FRASCINO BITTAR ARRUDA  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.63.01.045663-3 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo o Juízo Suscitante para a apreciação de medidas urgentes.  
Encaminhem-se os autos à Procuradoria Regional da República para o seu necessário parecer.  
Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00014 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0025260-11.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025260-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : JOSE ROBERTO DA SILVA e outros  
: ILDEFONSO GONCALVES DOS SANTOS  
: JUVENAL RODRIGUES DE SOUZA  
ADVOGADO : ALESSANDRA APARECIDA DO CARMO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP  
No. ORIG. : 00037857220104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

1. Defiro o pedido de gratuidade para fins da presente ação mandamental.  
2. Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por JOSE ROBERTO DA SILVA, ILDEFONSO GONÇALVES DOS SANTOS e JUVENAL RODRIGUES DE SOUZA contra ato do Juízo Federal da 5ª Vara de Guarulhos/SP que, nos autos da Ação Penal nº 0003785-72.2010.4.03.6119, instaurada contra Luciano Tadeu Ribeiro e outros pela prática, em tese, dos crimes descritos nos artigos 171, §3º, 288, parágrafo único, 312, §1º e 333, parágrafo único, todos do Código Penal, determinou a suspensão do benefício previdenciário dos impetrantes.

Os impetrantes asseveram, em resumo, que o sobrestamento do benefício à míngua de parecer contrário da autoridade administrativa, do trânsito em julgado do decisor ou de sua intimação prévia capaz de ensejar a apresentação de defesa ou pedido de realização de nova perícia judicial consubstancia ato ilegal e nulo de pleno direito.

Narram que são segurados do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, percebendo os benefícios previdenciários a que fazem jus.

Dizem que por ocasião do recebimento de seus benefícios previdenciários ficaram cientes da existência de bloqueio judicial dos benefícios, de forma que pugnaram informações ao servidor do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS.

Destarte, aduzem que se dirigiram ao Fórum de Guarulhos, sendo que o serventuário apenas lhe informara que os benefícios haviam sido suspensos porque estavam sob investigação, bem assim que a ação penal àquela relativa estava sob sigilo de justiça.

Argumentam que sofrerão prejuízos irreparáveis e de difícil reparação, porquanto não poderá marcar nova perícia médica, pois já consta um benefício em seu nome e, caso fiquem aguardando o transcurso do processo crime, enfrentarão sérias dificuldades financeiras.

Pedem a concessão de liminar com o fito de restabelecerem os seus benefícios previdenciários.

Com vistas à apreciação da liminar, entendo indispensável a prévia oitiva da autoridade impetrada em informações.

Requisitem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO**

**Expediente Nro 5642/2010**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005375-94.1999.4.03.0000/SP  
1999.03.00.005375-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : ANTONIO APARECIDO STORARI e outros. e outros

ADVOGADO : ANTONIO ORTIZ FILHO

RÉU : MARIA GLAIBE COUTINHO DE FREITAS

ADVOGADO : ROSA ORLINDA DA ROCHA SALGADO

No. ORIG. : 92.00.00001-0 1 Vr MOGI GUACU/SP

DESPACHO

Nos termos do artigo 199 do Regimento Interno deste Tribunal, dê-se vista, sucessivamente, à autora e ao réu, pelo prazo de dez dias cada um, para as razões finais.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0049615-37.2000.4.03.0000/SP  
2000.03.00.049615-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : CARMO OSVALDO GASPARETI

ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA

No. ORIG. : 95.03.061598-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Dê-se vista às partes, pelo prazo comum de 5 (cinco) dias, dos documentos de fls. 312-344 e 357-375, a fim de que se manifestem, expressamente, sobre os fatos a que aludem.

2. Após, ao Ministério Público Federal.

3. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018492-50.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.018492-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO ROBERTO BASSO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : LOURDES CARDOSO DE MORAES SOLFA

ADVOGADO : JULIANO GIL ALVES PEREIRA

No. ORIG. : 1999.03.99.060333-1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Ação rescisória proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social com fundamento no artigo 485, incisos III e V, do Código de Processo Civil, objetivando desconstituir julgado da 2ª Turma desta Corte que, em 23 de novembro de 1999 (DJU de 03.05.2000), nos autos de reg. nº 1999.03.99.060333-1, de relatoria do Desembargador Federal Peixoto Júnior, por unanimidade, negou provimento a recurso de apelação interposto pelo INSS contra sentença que acolhera pedido de aposentadoria por idade rural.

Encontra-se disposto no artigo 495 do Código de Processo Civil que "*o direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão*".

Na hipótese dos autos, contrariamente ao certificado à fl. 32, o acórdão rescindendo teve seu trânsito em julgado em 2 de junho de 2000, e não no dia 5 subsequente, pois, afinal, intimado o INSS em 03.05.2000 (quarta-feira), mesmo tomando-se em consideração a fluência em dobro do prazo para os recursos cabíveis, a teor do disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil, os 30 (trinta) dias legalmente previstos para eventuais especial ou extraordinário tiveram início em 04.05.2000 (quinta-feira), com termo final justamente em 02.06.2000 (sexta-feira), não se olvidando que "*a regra é que a sentença passa em julgado, por preclusão temporal, no último momento útil do dia em que transcorre in albis o prazo para recorrer*" (Cândido Rangel Dinamarco. *Instituições de direito processual civil*. 3. ed. rev. atual. e com remissões ao Código Civil de 2002. São Paulo: Malheiros, 2003, v.3, p. 299).

Tratando-se de prazo que não se suspende, interrompe, dilata ou prorroga, e que se inicia "*a partir do primeiro dia seguinte após o efetivo trânsito em julgado*" (3ª Seção, Ação Rescisória 1999.03.00.018889-4, relatora Desembargadora Federal Eva Regina, j. em 24.11.2004, unânime, agravo regimental improvido, DJU de 07.12.2004; no mesmo sentido: Superior Tribunal de Justiça, 1ª Seção, AgRg na Ação Rescisória 3.691/MG, rel. Ministra Denise Arruda, DJ de 27.08.2007; 3ª Seção, Ação Rescisória 377/DF, rel. Ministro Paulo Gallotti, DJ de 13.10.2003; TRF 1ª Região, 4ª Seção, Ação Rescisória 2001.01.00.045212-6/DF, rel. Desembargador Federal Tourinho Neto, DJ de 10.08.2005; TRF 4ª Região, 3ª Seção, Ação Rescisória 94.04.077089/SC, rel. Desembargador Federal Antonio Albino Ramos de Oliveira, DJU de 15.04.2003) - *in casu*, portanto, em 03.06.2000 (sábado) -, levando-se em conta que a petição inicial da rescisória somente foi protocolizada nesta Corte em 04 de junho de 2002 (terça-feira), ultrapassando-se, portanto, o biênio legalmente estipulado para a propositura, forçoso concluir que se operou a decadência do direito do autor. A 3ª Seção deste Tribunal, em casos bastante assemelhados, já se manifestou a respeito da questão, merecendo menção os seguintes precedentes:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSO CIVIL. DECADÊNCIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ DO INSS. NÃO OCORRÊNCIA.**  
*I - Encerrado o prazo para interposição de agravo de instrumento contra a decisão que não admitiu o recurso especial em 14 de dezembro de 1997, um domingo, o trânsito em julgado do decisum ocorreu na segunda-feira, 15 de dezembro, iniciando-se a contagem do prazo bienal para a propositura desta ação rescisória no dia seguinte, 16 de dezembro, terminado em 16 de dezembro de 1999.*

*II - A ação rescisória foi postada em 17 de dezembro de 1999 e protocolada no TRF em 21 de dezembro de 1999, quando já transcorrido inteiramente o lapso temporal de que dispunha o autor para tanto, resultando consumada a decadência.*

*III - O laconismo da certidão de trânsito em julgado do aresto, causado pela ausência de afirmação referente ao dia em que teria efetivamente ocorrido, não tem o condão de transmutar a data do fato, pois a extinção de prazo independe de declaração judicial, cabendo à própria parte o ônus da prática dos atos processuais dentro dos marcos temporais legalmente assinalados, disciplina apenas afastada na hipótese de justa causa, do que não se cogita na espécie. Aplicação do art. 183, CPC.*

*IV - A só propositura desta ação não implica em conduta processual ilícita pelo INSS, pois o tema do prazo inicial de contagem dos dois anos a que alude o art. 495, CPC, pode dar ensejo, no caso concreto, a dúvida objetiva, circunstância que retira qualquer caráter de má-fé que se possa, eventualmente, atribuir à autarquia previdenciária.*

V - Decretação da decadência da ação rescisória - art. 495, CPC -, com a conseqüente extinção do processo com análise do mérito, nos termos do art. 269, IV, Código de Processo Civil."

(AR 1999.03.00.062513-3/SP, rel. Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, j. 10/04/08)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. CERTIDÃO DE TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. DEFEITO. CONSEQÜÊNCIA.

I - A presente ação rescisória foi ajuizada depois do transcurso do prazo bienal de que dispunha o autor para tanto, restando consumada, portanto, a sua decadência. Aplicação do art. 495, CPC.

II - A certidão de trânsito em julgado do decisum atesta, de forma lacônica, apenas o fato de ter a sentença passado em julgado, sem afirmar a data correspondente, o que poderia, de maneira afoita, conduzir à conclusão de que tal ocorreu no dia em que o servidor a lançou nos autos - 26 de junho de 1997; tal interpretação refoge ao bom senso, no caso vertente, eis que entre a intimação do decisum pela imprensa oficial, ocorrida em 25 de março de 1997, e a oposição da certidão em referência transcorreram-se três meses, sem que haja qualquer notícia de óbice ao regular exame do processo pelas partes.

III - A imperfeição da certidão não tem o condão de transmutar a data de ocorrência do trânsito em julgado, porquanto a extinção de prazo independe de declaração judicial, cabendo à própria parte o ônus da prática dos atos processuais dentro dos marcos temporais legalmente assinalados, o que somente resta afastado em caso de justa causa, hipótese de que não se cogita na espécie. Inteligência do art. 183, CPC.

IV - Ação rescisória julgada extinta, de ofício, com análise do mérito, por força da decadência do direito à sua propositura, nos termos do art. 269, IV, CPC, restando prejudicado o exame das demais questões suscitadas no feito." (AR 1999.03.00.028326-0/SP, rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/04/04)

Dito isso, julgo extinto o processo, com resolução de mérito, nos exatos termos dos artigos 269, inciso IV, e 495, do Código de Processo Civil.

Sucumbente, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais), corrigidos monetariamente, nos moldes do Provimento 26/05 deste Tribunal.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para recurso, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0048940-35.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.048940-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIO DE TOLEDO FUNCK

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : JOSEPHA MENDES DE LIMA

ADVOGADO : DURVAL MOREIRA CINTRA

No. ORIG. : 2002.61.23.001452-3 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

Intime-se a autora, ora embargada, para contra-razões, no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0089557-03.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.089557-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : HILDA GONCALVES DE PAULA e outros

: BELARMINO BORGES DA SILVA  
ADVOGADO : PAULO ESTEVAO DE CARVALHO  
No. ORIG. : 96.03.091889-0 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Tendo em vista a certidão de fls. 224, bem como a manifestação do INSS a fls. 228/230, homologo a habilitação requerida, excluindo os herdeiros Flávia Aparecida Borges, Gustavo Davi Borges e Samuel Dias Borges, uma vez que deixaram fluir o prazo para que manifestassem o seu interesse em habilitar-se como sucessores do réu.

Encaminhem-se o feito à UFOR para retificação do pólo passivo.

Prossiga-se.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0102974-52.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.102974-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
AUTOR : SHINYITI KAWATAKE e outros  
: SUMIE KAWATAKE  
: YUKIO KAWATAKE  
: YOSHIE KAWATAKE  
: NOBUE KAWATAKE FORNARI  
: YAECO KAWATAKE FARHAT  
: MARY KAWATAKE  
: FRANCO JUNTA KAWATAKE  
: KENDI KAWATAKE  
: SHIGUERU KAWATAKE  
: YUDI KAWATAKE  
: PAULO CHOUGO KAWATAKE  
: IRMA PIERONI KAWATAKE  
: NILSON YUKIKO PIERONI KAWATAKE  
: NILTON PIERONI KAWATAKE  
: JOAO ROBERTO KAWATAKE

ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES

SUCEDIDO : HARU KAWATAKE falecido

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AUTOR : JAQUELINE PIERONI KAWATAKE

ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES

No. ORIG. : 2005.03.99.008280-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 494/502.

Tendo em vista que a Sra. Jaqueline Pieroni Kawatake é filha do herdeiro falecido Nelson Yutaka Kawatake e irmã do Sr. João Roberto Kawatake e não seu cônjuge, conforme se verifica do documento de fl. 351, impõe-se a retificação da decisão de fl. 484, para que seja deferida sua habilitação na sucessão da autora falecida Haru Kawatake.

Assim, encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - UFOR, para que seja procedida a anotação da inclusão da Sra. Jaqueline Pieroni Kawatake no pólo ativo da ação.

Após, cite-se o INSS para oposição de embargos de execução no prazo de 30 (trinta) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024566-13.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.024566-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : AURORA BENEDITA DE CAMARGO REIS e outros  
: DIRCE DOS SANTOS ABAD  
: IRENE PITA DE SOUZA  
: JOVELINA SERAFINA DE JESUS LEITE  
: LUZIA BARBOSA DA COSTA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO  
No. ORIG. : 1999.03.99.106548-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 193: Preliminarmente, **suspendo o processo**, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil, **a fim de que o autor possa promover a substituição processual de LUZIA BARBOSA DA COSTA, falecida em 06/07/2008** (certidão de óbito na fl. 209), pelos seus sucessores.

Defiro a expedição de Carta de Ordem para a citação para resposta no prazo de 15 (quinze) dias, com as observações e cautelas legais, de **DIRCE DOS SANTOS ABAD e de JOVELINA SERAFINA DE JESUS LEITE**, nos endereços indicados, conforme requerido pela autarquia.

Fixo o prazo máximo de 90 (noventa) dias, nos termos do artigo 492 do Código de Processo Civil, para a devolução dos autos com o cumprimento da diligência determinada.

Após, voltem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004737-12.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.004737-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AUTOR : MARTINHA FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2006.03.99.023455-1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Pretende o INSS a reconsideração da decisão de fls. 176/176vº no que tange à rejeição da preliminar de decadência, mediante os fundamentos trazidos a fls. 194/202.

Razão assiste à autarquia.

De fato, a decisão monocrática rescindenda foi proferida em 30 de novembro de 2006 (fls. 126/129), sendo que a autora foi intimada do *decisum* no dia 12 de janeiro de 2007, conforme demonstra a certidão de fls. 130. Para a autarquia, porém, a contagem do prazo iniciou-se no dia 17/01/07, nos termos da certidão de fls. 131.

Assim, tendo ocorrido o trânsito em julgado da decisão rescindenda em 30 de janeiro de 2009 - data em que cessou o prazo para a interposição do último recurso cabível -, e considerando-se que a presente rescisória foi ajuizada somente em 13 de fevereiro de 2009, clara e insofismavelmente ter-se-á esgotado o prazo decadencial de dois anos previsto no art. 495, do CPC.

Não obstante a certidão de fls. 132 tenha indicado a data de 27/02/07 como o dia do trânsito em julgado, tal já houvera ocorrido em data anterior, qual seja, no dia 30/01/09. Tal circunstância não tem o condão, evidentemente, de "modificar" a data do trânsito em julgado, que se opera após o decurso de prazo para interposição do último recurso cabível. Sobre o assunto, seja-me permitido transcrever os seguintes precedentes jurisprudenciais do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AJUIZAMENTO FORA DO PRAZO DECADENCIAL PREVISTO NO ART. 495 DO CPC. TERMO INICIAL DO PRAZO BIENAL. DIA SEGUINTE AO TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA DECISÃO PROFERIDA.*

**1. O prazo bienal previsto no artigo 495 do CPC para propositura da ação rescisória conta-se a partir do dia seguinte ao trânsito em julgado da última decisão proferida nos autos.**

(...)

3. A certidão de trânsito em julgado emitida pela Coordenadora da Primeira Turma desta Corte Superior atesta tão-somente a ocorrência do trânsito em julgado, e não a data em que teria se consumado.

4. Ação rescisória extinta, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AR 3.277, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10/02/10, v.u., DJe 15/03/10, grifos meus)

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. TERMO A QUO. TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA DECISÃO PROFERIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. CERTIDÃO NÃO COMPROBATÓRIA DA DATA DO EFETIVO TRÂNSITO EM JULGADO.*

1. O prazo para o ajuizamento da ação rescisória é de 2 anos, a contar do trânsito em julgado da decisão (art. 495 do Código de Processo Civil).

2. A decadência da ação rescisória se comprova pelo trânsito em julgado da última decisão proferida no processo de conhecimento, aferido pelo transcurso do prazo recursal e não pela certidão de trânsito em julgado que, ademais, não aponta o trânsito naquela data, mas apenas certifica que a decisão transitou em julgado.

3. Ação rescisória julgada improcedente."

(AR 1.337, Terceira Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 22/10/2008, v.u., DJe 17/02/09, grifos meus)

No mesmo sentido, trago à colação os seguintes julgados desta E. Terceira Seção:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AÇÃO RESCISÓRIA - DECADÊNCIA - DECISÃO DE INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRAZO DECADENCIAL - CONTAGEM - EFETIVO TRÂNSITO EM JULGADO E CERTIDÃO DE TRÂNSITO EM JULGADO*  
(...)

V- De se receber, pois, os presentes embargos de declaração como agravo regimental. Não é o caso, porém, de se acolher o recurso, posto que esta Terceira Seção já solidificou seu posicionamento no sentido de que **o prazo para o ajuizamento da ação rescisória se inicia a partir do efetivo trânsito em julgado do acórdão questionado, e não daquele apostado na certidão elaborada pelo serventuário.**

VI - O recurso cabível à decisão do relator - no STJ, era o agravo regimental, nos termos dos arts. 557, § 1º, do CPC, 34, XVIII, e 258 do Regimento Interno do STJ, findo o qual, transitou em julgado a decisão, independentemente de qualquer outra formalidade, nos termos do art. 183 do CPC.

VII - Assim, ainda que a certidão atestando o encerramento do prazo para interposição daquele recurso tenha sido aposta no feito somente em 29-06-2006, o fato é que o decurso do prazo para a sua interposição já havia ocorrido em momento anterior - 09-06-2006, iniciando-se o prazo da rescisória em 12-06-2006 e terminando em 12-06-2008.

VIII - Agravo regimental improvido, mantendo-se o decisor recorrido."

(AR 2008.03.00.024121-8, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 09/10/08, v.u., DJ 26/11/08, grifos meus)

*"AÇÃO RESCISÓRIA . PROCESSO CIVIL. DECADÊNCIA . LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ DO INSS. NÃO OCORRÊNCIA.*

I - Encerrado o prazo para interposição de agravo de instrumento contra a decisão que não admitiu o recurso especial em 14 de dezembro de 1997, um domingo, o trânsito em julgado do decisor ocorreu na segunda-feira, 15 de dezembro, iniciando-se a contagem do prazo bienal para a propositura desta ação rescisória no dia seguinte, 16 de dezembro, terminado em 16 de dezembro de 1999.

II - A ação rescisória foi postada em 17 de dezembro de 1999 e protocolada no TRF em 21 de dezembro de 1999, quando já transcorrido inteiramente o lapso temporal de que dispunha o autor para tanto, resultando consumada a decadência .

III - O laconismo da certidão de trânsito em julgado do aresto, causado pela ausência de afirmação referente ao dia em que teria efetivamente ocorrido, não tem o condão de transmutar a data do fato, pois a extinção de prazo independe de declaração judicial, cabendo à própria parte o ônus da prática dos atos processuais dentro dos marcos

*temporais legalmente assinalados, disciplina apenas afastada na hipótese de justa causa, do que não se cogita na espécie. Aplicação do art. 183, CPC.*

(...)"

(AR 1999.03.00.062513-3, Terceira Seção, Rel. Juíza Convocada Vanessa Mello, j. 10/04/08, v.u., DJ 13/05/08, grifos meus)

Pelo exposto, reconheço a ocorrência da decadência e declaro extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, IV c/c o art. 495 do CPC. Deixo de arbitrar honorários advocatícios, nos termos da Lei nº 1.050/60. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009064-97.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.009064-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AUTOR : ANA TEIXEIRA HERNANDES PAGLIONI  
ADVOGADO : JULIANO LUIZ POZETI  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2006.03.99.010791-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Não havendo outras provas a produzir, prossiga o feito nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil, abrindo-se vista, sucessivamente, à autora e ao réu pelo prazo de dez (10) dias, para apresentação de suas razões finais. Após, sigam os autos ao Ministério Público Federal para o oferecimento de parecer.

Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017255-34.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.017255-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AUTOR : GUILHERMINA PERES RUBINHO SLOBODAK  
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2008.03.99.050992-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Especifiquem as partes as provas que eventualmente pretendam produzir, justificando-as, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, à conclusão.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022346-08.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.022346-4/SP



RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : MARIA FERNANDES FELIPE  
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO e outros  
No. ORIG. : 2008.03.99.023492-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A parte ré manifestou seu desejo de produzir 'todas as provas em direito admitidas', porém não requer nem oferece nenhuma de forma objetiva.

Este é o momento processual para produzi-las e portanto, reitero a determinação à ré de que indique objetivamente as provas que pretende produzir, ocasião em que deve juntar os documentos que pretende ver nos autos, deve indicar os nomes e dados das testemunhas que pretende ver ouvidas, no prazo improrrogável de 5 (cinco) dias.

Quanto ao depoimento pessoal da parte contrária sob pena de confesso, isso nem se cogita, uma vez que a parte autora é uma autarquia.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023326-52.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.023326-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AUTOR : ANTONIO ANDRADE CAMARA  
ADVOGADO : ALMIR ROBERTO CICOTE e outro  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2003.61.26.009041-6 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Nos termos do artigo 199 do Regimento Interno deste Tribunal, dê-se vista, sucessivamente, ao autor e réu, pelo prazo de dez dias cada um, para as razões finais.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.  
DIANA BRUNSTEIN  
Juíza Federal Convocada

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0043113-67.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.043113-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
AUTOR : IRACEMA MARIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2003.61.12.011659-7 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Dê-se vista, sucessivamente, ao Autor e ao Réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais, nos termos do art. 493 do CPC.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.  
Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003398-81.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.003398-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AUTOR : JOAO BATISTA DA SILVA  
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2007.03.99.021840-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Matéria preliminar veiculada na contestação do INSS a ser apreciada quando do julgamento pelo órgão colegiado.
2. Partes legítimas e representadas, dou o feito por saneado.
3. Manifestem-se as partes se pretendem produzir provas, justificando-as.
4. Prazo: 10 (dez) dias.
5. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004279-58.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.004279-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AUTOR : NAIR GOLIN LOUREIRO  
ADVOGADO : CLARICE DOMINGOS DA SILVA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2008.61.11.003180-5 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Matéria preliminar a ser apreciada quando do julgamento pelo órgão colegiado.
2. Partes legítimas e representadas, dou o feito por saneado.
3. Manifestem-se as partes se pretendem produzir provas, justificando-as.
4. Prazo: 10 (dez) dias.
5. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008049-59.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008049-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
AUTOR : JOSE ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2005.03.99.026711-4 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Manifeste-se o Autor sobre a contestação de fls. 117/132.  
Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012512-44.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012512-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : MARINA DE MELO PORTELA  
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO  
No. ORIG. : 2008.03.99.062639-5 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Trata-se de ação rescisória de autoria do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, movida em face de **MARINA DE MELO PORTELA**.

Alega, em síntese, estarem presentes os requisitos autorizadores da tutela antecipada, de acordo com o disposto no artigo 273, inciso I, do Código de Processo Civil.

Requer seja deferida a tutela antecipada para que se promova a imediata suspensão da execução do r. *decisum* rescindendo até a final decisão da ação rescisória.

Passo ao exame.

O perigo de dano irreparável ou de difícil reparação justificaria a eventual suspensão do r. *decisum* rescindendo, contudo, não se vislumbra a presença desse perigo, nem tampouco a prova inequívoca que leve à verossimilhança das alegações do Instituto.

O julgado rescindendo não deriva de convicção formada a partir de alegações ou provas fraudulentas e entendo que, somente em situações excepcionais, deve-se lançar mão do instituto da tutela antecipatória, pois tenho me curvado à orientação seguida pelo Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, que entende que este não é compatível com o rito das ações rescisórias, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

*"ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO RESCISÓRIA. INCOMPATIBILIDADE.*

*A jurisprudência desta Corte inclinou-se no sentido de que o instituto da antecipação de tutela prevista no artigo 273, inciso I, do CPC não cabe em sede de ação rescisória. Incidência do Item nº 121 da Orientação Jurisprudencial da SBDI-2.*

*(TST. ROAR - 1226-2002-900-02-00 - Recurso Ordinário em Ação Rescisória - Tuma D2 - Subseção II Especializada em Dissídios Individuais - DJ 05.12.2003)"*

Sendo assim, em face desta análise sumária, entendo não estarem presentes os fundamentos a ensejar a concessão da tutela pleiteada, razão por que deixo de concedê-la.

Cite-se a ré para resposta no prazo de 15 (quinze) dias, com as observações e cautelas legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00018 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014323-39.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014323-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
PARTE AUTORA : GISELE SANTOS DA SILVA  
ADVOGADO : CARINA CRISTINA VIEIRA LIMA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ERICO TSUKASA HAYASHIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE EMBU SP  
No. ORIG. : 2009.63.01.046120-3 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Nos autos, os elementos necessários à resolução do dissídio, dispensável a providência disciplinada no artigo 119 do Código de Processo Civil.

Designo o juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (CPC, art. 120, *caput*, parte final).  
Comuniquem-se.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00019 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014323-39.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014323-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
PARTE AUTORA : GISELE SANTOS DA SILVA  
ADVOGADO : CARINA CRISTINA VIEIRA LIMA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ERICO TSUKASA HAYASHIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE EMBU SP  
No. ORIG. : 2009.63.01.046120-3 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Conflito negativo de competência, suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP em face do Juízo de Direito da 1ª Vara de Embu/SP, nos autos da demanda previdenciária de registro nº 2009.63.01.046120-3, proposta por Gisele Santos da Silva.

O juízo suscitado declinou da competência para o processamento e julgamento do feito, sob o fundamento de que o valor dado à causa é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, pelo que cabível a tramitação perante o Juizado Especial Federal Cível da Capital.

Por sua vez, sustenta, o juízo suscitante, que tanto o § 3º do artigo 109 da Constituição Federal quanto o artigo 20 da Lei 10.259/01 criam opção de foro à parte autora se inexistente em seu domicílio qualquer juízo federal, tendo, no caso dos autos, preferido o ajuizamento na própria Comarca de Embu, igualmente competente.

Parecer do Ministério Público Federal pela procedência do dissídio (fls. 157/158).

**Passo a decidir.**

Prescreve o parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil que "*havendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência*".

Lançando mão desse dispositivo, passo ao julgamento do conflito, à vista do entendimento pacífico nesta Casa a respeito do assunto em discussão.

Assevere-se, inicialmente, que, em se tratando de conflito entre juizado especial federal e juízo estadual investido de jurisdição federal, a competência para apreciá-lo é deste Tribunal, a teor do disposto na Súmula nº 3 do Superior Tribunal de Justiça - "*Compete ao Tribunal Regional Federal dirimir conflito de competência verificado, na respectiva região, entre juiz federal e juiz estadual investido de jurisdição federal*" - e do decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento, em 26.8.2009, do Recurso Extraordinário 590.409/RJ.

No que se refere à matéria de fundo, centra-se a questão em torno da atribuição da jurisdição federal a juízo estadual, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, a despeito do advento da Lei nº 10.259/2001, instituidora dos juizados especiais federais.

A competência da Justiça Federal está regulada no artigo 109 da Constituição da República. O critério central, traçado no inciso I, é a qualidade de parte, ou seja, compete aos juízos federais processar e julgar todas as causas "*em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes*", com exceção das "*de falência, acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho*". A competência é federal, igualmente, nas matérias pormenorizadamente enumeradas nos incisos II a XI. Não obstante a regra inscrita no artigo 109 do texto constitucional, o § 3º a excepciona, dispondo que "*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 também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual*".

Assim, com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, o constituinte originário facultou ao beneficiário promover demanda de natureza previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside, desde que não seja, por evidente, sede de vara da Justiça Federal.

Tranqüilo, pois, que domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - e, portanto, de caráter absoluto - é da Justiça Federal. Em outras palavras, havendo juízo federal no domicílio do segurado, falece ao mesmo a prerrogativa conferida pelo citado parágrafo 3º, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.

De outro lado, inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha. A liberdade de opção do autor nas demandas previdenciárias, como lembra Cândido Rangel Dinamarco, é "*um caso peculiaríssimo de concurso eletivo em sede de competência de jurisdição. Ordinariamente, esta é, além de absoluta, exclusiva (...). A viabilidade de concursos eletivos é ordinariamente circunscrita à competência territorial*".

Segundo se infere da documentação que instruiu o conflito, o demandante encontra-se domiciliado na comarca de Embu/SP, onde não há vara da Justiça Federal. Logo, o Juízo estadual daquela localidade e o Juizado Especial Federal de São Paulo/SP são *eletivamente* concorrentes, o que significa que, feita a escolha e ajuizada a ação em um deles, o outro, que abstratamente tinha competência para a causa, deixa de tê-la, concentrando-se, pois, a competência "em um só, fechando-se com isso, por completo, o ciclo da *concretização da jurisdição*".

Cabe ressaltar, a propósito, que nem o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001 - instituidora dos juizados especiais cíveis e criminais no âmbito da Justiça Federal - tem o condão de afastar a prerrogativa de escolha do segurado, porquanto o parágrafo 3º do artigo 3º do citado diploma dispõe que, no "(...) *foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*". Se não existe vara federal na localidade, tampouco juizado especial federal, incide a regra do artigo 109, parágrafo 3º, da Carta Política, vale dizer, não há restrição normativa à escolha, pelo jurisdicionado, em propor a demanda previdenciária perante o juízo estadual da comarca de seu domicílio. Assinale-se, ainda, o disposto no artigo 20 da Lei nº 10.259/2001, ao estabelecer que "*onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta lei no juízo estadual*". O comando normativo é claro: não havendo sede de juízo federal na comarca, faculta-se ao autor demandar perante o juizado especial federal competente, cediço que o rito é mais célere, ou, então, optar pelo procedimento comum no foro em que reside.

Por se tratar, em suma, de concurso eletivo entre órgãos jurisdicionais com a mesma competência em abstrato, como demonstrado, não cabe ao adversário, através de exceção ritual específica, muito menos ao magistrado, de ofício, opor-se à escolha feita pelo autor, já que o ajuizamento da ação definiu em concreto, por força da perpetuação, a competência de apenas um deles.

A 3ª Seção deste Tribunal já assentou posicionamento sobre o assunto, como se pode verificar, por exemplo, do julgado abaixo:

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO O AUTOR. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.**

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos

ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja conseqüência seria a de obrigar o autor a litigar perante o Juizado Especial Federal Cível da Capital, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à Competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliado o autor.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o MM. Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena Competência do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de São Vicente para processar e julgar a ação originária - autos nº 791/02."

(Conflito de Competência nº 2003.03.00.000826-5, Relatora Juíza Marisa Santos, j. 08.10.2003, v.u., DJU de 04.11.2003, p. 112).

Confirmam-se outros precedentes da Seção: CC nº 2003.03.00.057847-1, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 26.05.04, v.u., DJU 09.06.04, p. 168; CC nº 2003.03.00.055300-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10.03.04, v.u., DJU 23.04.04, p. 284.

Dito isso, julgo procedente o conflito negativo de competência, reconhecendo a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de Embu para o processamento e julgamento da demanda.

Oficiem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016919-93.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016919-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AUTOR : MARIA LUIZA LAZARO

ADVOGADO : PAULO JOSE NOGUEIRA DE CASTRO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2008.03.99.022136-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista da informação de fls. 126, regularize o douto advogado da autora sua petição de fls. 85/125, assinando-a, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00021 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016992-65.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016992-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AUTOR : MARIA MARGARIDA DE JESUS DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2003.03.99.019719-0 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**MARIA MARGARIDA DE JESUS DOS SANTOS** ajuizou a presente **AÇÃO RESCISÓRIA**, com pedido de antecipação de tutela, em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, com fulcro no artigo 485, inciso V, VII e IX e § 1.º, do Código de Processo Civil, objetivando a rescisão do julgado copiado às fls. 107/111, que deu provimento à apelação do INSS, julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

Alega a autora que a decisão terminativa em questão deve ser rescindida, pois violou disposição de lei e incorreu em erro de fato ao decidir pela ausência de razoável início de prova material da atividade rural alegada. Apresenta a parte autora, ademais, documentos que considera novos e aptos para lhe assegurar pronunciamento favorável.

Requer, assim, a imediata implantação do benefício pretendido, conquanto comprovada a verossimilhança da alegação pelos documentos acostados aos autos, assim como *periculum in mora*, consistente na natureza alimentar do benefício, aliada ao fato de contar a parte autora com idade avançada.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita à autora, sendo desnecessário, portanto, o depósito prévio previsto no artigo 488, II, do Código de Processo Civil (*STJ, AR n.º 199900439520/SP, Terceira Seção, Relator FELIX FISCHER, DJ 27/09/2000, DJU 16/10/2000, p.281*).

Da mesma forma, verifico que foi obedecido o prazo de dois anos estabelecido pelo artigo 495 do Código de Processo Civil, considerando a certidão de fl. 121.

A despeito do disposto no artigo 489 do Código de Processo Civil, que estatui que ação rescisória não suspende a execução da sentença rescindenda, entendo plenamente possível a concessão de tutela antecipada, em casos excepcionálfíssimos, em sede de ação rescisória, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido, o seguinte trecho da ementa: "**É cabível, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela na ação rescisória, para suspender a exequibilidade da decisão atacada, desde que presente a verossimilhança da alegação e a possibilidade de frustração do provimento definitivo na rescisória.**" (*STJ, RESP n.º 200000587699/RS, Relator Ministro. Edson Vidigal, Quinta Turma, DJ 24/10/2000, DJU 04/12/2000, p. 91*).

Todavia, neste exame de cognição sumária, não verifico presentes os requisitos autorizadores da tutela antecipada.

No caso em tela, o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural postulado na ação subjacente foi julgado improcedente, uma vez que, os documentos apresentados não configurariam início de prova material da atividade rural alegada, de forma que não há falar, nesse exame perfunctório, em eventual ocorrência de erro de fato na decisão.

Frisa-se, ainda, que para a configuração da hipótese prevista no artigo 485, inciso IX e § 1º, do Código de Processo Civil, é necessário que não tenha ocorrido controvérsia e nem pronunciamento judicial sobre o fato, o que não se verifica no caso vertente, uma vez que a matéria foi expressamente analisada pela decisão rescindenda.

Ademais, não se verifica presente a excepcionalidade da medida pleiteada, uma vez que os documentos apresentados como novos ou mesmo a alegação genérica de violação de lei, por si só, não são suficientes para justificar, em análise liminar, a concessão do provimento de urgência, sendo que somente após a análise acurada dessa documentação poderia ensejar a alteração da coisa julgada na causa subjacente

Entendo que, por ora, não se vislumbra a existência de prova inequívoca do direito invocado a sustentar a tutela antecipada almejada, mostrando-se conveniente o prosseguimento do feito para, obedecidos o devido processo legal e a ampla defesa, possam ser elucidadas as questões controvertidas nesta rescisória.

Diante do exposto, **INDEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA.**

Considerando os termos do artigo 491 do Código de Processo Civil e do artigo 196 do Regimento Interno desta Corte, cite-se a ré para que, caso queira, apresente sua resposta no prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00022 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017082-73.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017082-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AUTOR : ROSA PEREIRA RIBEIRO  
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2008.03.99.013616-1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Fl. 30, certidão de decurso de prazo para apresentar, "*sob pena de indeferimento da petição inicial, cópias de documentos constantes da demanda originária que interessam ao presente feito, especialmente da petição inicial e elementos encartados a título de início de prova material, dos depoimentos prestados pelas testemunhas, da decisão proferida nesta Corte nos autos de reg. nº 2008.03.99.013616-1 e da respectiva certidão de trânsito em julgado*" (fl. 28): devidamente intimada, a parte autora deixou transcorrer os 30 (trinta) dias sem cumprir a determinação em questão, essencial à aferição do pressuposto genérico de rescindibilidade e da própria viabilidade do feito, não obstante advertida a respeito do decreto de extinção em caso de inércia.

Tendo em vista que a documentação em questão à indispensável à propositura da rescisória, e o demandante, embora intimado a promover a regularização, em prazo até mesmo maior ao que alude o artigo 284 do CPC, deixou transcorrer-lo *in albis*, com fulcro no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, indefiro a petição inicial e julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, nos exatos termos dos artigos 267, inciso I, 284, parágrafo único, 295, inciso VI, e 490, inciso I, todos do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00023 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018515-15.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018515-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : ROMILDA MARQUES PEREIRA  
ADVOGADO : DONIZETI LUIZ COSTA  
No. ORIG. : 2009.03.99.011134-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO



Tendo em vista a informação de fls. 175, intime-se a ré para que, no prazo de 15(quinze) dias, regularize a sua representação processual, juntando aos autos procuração com outorga de poderes ao Dr. Donizeti Luiz Costa. Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

## SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 5643/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0079706-81.1998.4.03.0000/SP  
98.03.079706-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : WILSON JORGE GIMENES BIANO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP  
No. ORIG. : 98.00.00000-3 1 Vr PIRAJU/SP  
DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 003/98, em tramitação perante o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Piraju - SP, que determinou o depósito das verbas de condução do oficial de justiça.

Alega o agravante, em síntese, que o pagamento das diligências dos oficiais de justiça deve ser feito de acordo com a Circular Conjunta nº 03/97, da Procuradoria Estadual do INSS em São Paulo.

Afirma que com esteio nessa orientação a Procuradoria Regional do INSS oficiou aos Juízos de Direito de sua abrangência, reportando a forma com que tais pagamentos seriam disponibilizados aos meirinhos, encaminhando dois tipos de Mapas Mensais de Atos, individual e coletivo.

Assevera que a forma preconizada pela Circular Conjunta é semelhante à modalidade com que, neste Estado, as diligências judiciais são ressarcidas pela Procuradoria da Fazenda do Estado de São Paulo, o que revela a possibilidade de implantação do sistema adotado pelo órgão previdenciário, cujo crédito se equipara ao da Fazenda Pública.

Pleiteia, neste recurso, a concessão do efeito suspensivo para reformar a decisão agravada e determinar a realização dos atos processuais nos termos requeridos.

Relatei.

Fundamento e decido.

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pretende o agravante, com amparo na circular conjunta nº 03/97 da Procuradoria Estadual do INSS, efetuar o ressarcimento das diligências efetuadas pelos Oficiais de Justiça, mediante o preenchimento de Mapas Mensais Individuais e Coletivos a cargo do Escrivão-Diretor da Vara e por um Oficial de Justiça Coordenador.

A controvérsia dos autos estabeleceu-se em torno da questão da antecipação ou do ressarcimento das despesas dos atos efetuados pelos Oficiais de Justiça, por parte da Fazenda Pública.

O Código de Processo Civil, artigo 19, *caput*, dispõe que:

*"Art. 19 - Salvo as disposições concernentes à justiça gratuita, cabe às partes prover as despesas dos atos que realizam ou requerem no processo, antecipando-lhes o pagamento desde o início até a sentença final; bem ainda, na execução, até plena satisfação do direito declarado pela sentença". (grifei)*

O artigo 39 da Lei nº 6.830/80 estabelecer que:

*"A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática de atos judiciais de seu interesse independe de preparo ou de prévio depósito. (grifei)  
Parágrafo Único. Se vencida a Fazenda Pública ressarcirá o valor das despesas feitas pela parte contrária."*

Theotônio Negrão, em Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, 38ª edição, 2006, p. 1422, na nota 2a ao referido artigo 39 cita jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que esclarece: "Justiça estadual no exercício de jurisdição federal. Os Estados não estão obrigados a arcar com as despesas relativas à utilização dos serviços judiciários estaduais no exercício da jurisdição federal. Inaplicabilidade dos art. 1º e 39 da Lei 6.830/80 devido à superveniência do art. 1º, § 1º, da Lei n. 9.289/96 regulando a matéria [...] (STJ, 1ª Turma, REsp 525.052, rel. Min. Teori Zavascki, DJU 30/08/04, p. 207)

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, contudo, a controvérsia já havia sido sanada desde a edição da Súmula 190, de 23/06/1997, nos seguintes termos:

*"Na execução fiscal processada perante a Justiça Estadual, cumpre à Fazenda Pública antecipar o numerário destinado ao custeio das despesas com o transporte dos oficiais de justiça."*

No mesmo sentido foi a orientação desta Corte com a edição da Súmula 11 de 01/07/1997, publicado no DJU 20/02/1998 p. 216, com o seguinte enunciado:

*"Na execução fiscal, a Fazenda Pública está obrigada a adiantar as despesas de transporte do oficial de justiça".* Inquestionável, portanto, o recolhimento antecipado pelo INSS do valor destinado ao custeio de despesas de transporte de oficial de Justiça,

Por esse motivo, **nego seguimento** ao recurso, com fulcro no artigo 557, "caput", do mesmo diploma legal. Intime-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem. Comunique-se ao D. Juízo de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038069-13.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.038069-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : TEREZA KAZUKO NAKATA YAMAMOTO e outros  
: GRACIELA SORIANA ESTIGARRIBIA CANETE  
: MARIA LUIZA CRUZ DE ARAUJO  
ADVOGADO : FERNANDO JONAS MARTINS e outro  
CODINOME : MARIA LUIZA CRUZ  
APELADO : Comissão Nacional de Energia Nuclear de São Paulo CNEN/SP  
ADVOGADO : CARMEN CELESTE N J FERREIRA NOGUEIRA e outro  
PARTE AUTORA : DARCY MARTINS DIAS MARAGNO e outros  
CODINOME : DARCY MARTINS DIAS  
PARTE AUTORA : ANGELO MASSATOSHI EBESUI  
: CELIA SANTIAGO  
No. ORIG. : 00380691320034036100 6 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 1532/1534: Homologo o pedido de desistência do recurso de apelação interposto às fls. 1513/1520.

Após, cumpridas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à origem, com as cautelas usuais.

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052368-25.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.052368-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : Serviço Social do Comércio em São Paulo SESC/SP  
ADVOGADO : ALESSANDRA OURIQUE DE CARVALHO  
AGRAVADO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.04.99270-9 8 Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão proferida nos autos da ação desapropriação em fase de execução, em trâmite perante o MM. Juízo Federal da 8ª Vara de São Paulo - SP, que cancelou a expedição de Alvará de Levantamento e determinou o cumprimento do disposto no artigo 34 do Decreto-lei n. 3.365/41, antes do levantamento do depósito.

Alega o agravante, em síntese, que já cumpriu as exigências possíveis do art. 34 do Decreto-lei n. 3.365/41, apresentando certidão atualizada da matrícula, publicação do edital e informação de que o SESC é imune a tributos (Constituição Federal art. 150, n. VI, "c").

Afirma que requereu o levantamento da indenização depositada em Juízo, pedido que veio a ser deferido (fls. 365/366 e fls. 377) e, expedido o alvará de levantamento da quantia depositada, foi surpreendido com a decisão agravada.

Requer o provimento do recurso para reformar a decisão agravada e determinar a assinatura do alvará de levantamento. A apreciação do efeito suspensivo foi postergada para após contraditório.

Apresenta contrarrazões, a União sustenta que a imunidade tributária não afasta a exigência de apresentação de certidões de regularidade fiscal acerca do imóvel e que não é possível afastar a incidência da regra constante do art. 34 do Decreto-lei n. 3.365/41 cujo fundamento é a segurança jurídica.

**É o breve relatório.**

O recurso comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Estabelece artigo 34 do Decreto-lei nº 3.365/41, que dispõe sobre desapropriações por utilidade pública:

*O levantamento do preço será deferido mediante prova de propriedade, de quitação de dívidas fiscais que recaiam sobre o bem expropriado, e publicação de editais, com o prazo de 10 dias, para conhecimento de terceiros.*

*Parágrafo único. Se o juiz verificar que há dúvida fundada sobre o domínio, o preço ficará em depósito, ressalvada aos interessados a ação própria para disputá-lo.*

No caso dos autos, verifico que o expropriante, ora agravado, entrou na posse do imóvel desde 17/01/1983, conforme termo de imissão de fls.39 deste instrumento, portanto há de 26 anos, de modo que seria impraticável exigir do agravante o fornecimento das certidões fiscais previstas no 34 do Decreto-lei nº 3.365/41.

**ADMINISTRATIVO E CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. CERTIDÕES PREVISTAS NO ARTIGO 34 DO DECRETO-LEI Nº 3.365/41. IMISSÃO NA POSSE OCORRIDA HÁ VÁRIAS DÉCADAS. 1. Agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida nos autos de ação de desapropriação, em fase de execução, que deferiu pedido do expropriado de dispensa de apresentação das Certidões Negativas de Débito, prevista no artigo 34 do Decreto-lei nº 3.365/41. 2. A expropriante encontra-se na posse do imóvel desde 12/10/1959, conforme termo de imissão, portanto, há quase cinqüenta anos, de modo que seria impraticável exigir dos agravados o fornecimento das certidões previstas no artigo 34 do Decreto-lei nº 3.365/41. E a responsabilidade pelos tributos incidentes sobre o imóvel, após a imissão da posse, é da entidade expropriante. Precedentes do STJ. 3. Agravo de instrumento não provido.**

**AG 200703000957013 - 315982 - PRIMEIRA TURMA - JUIZ FED. CONV. MÁRCIO MESQUITA - DJF3 28/05/2008**

Outrossim, a responsabilidade pelos tributos incidentes sobre o imóvel, após a imissão da posse, é da entidade expropriante, conforme pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**"DESAPROPRIAÇÃO. LEVANTAMENTO DO PREÇO. ART. 34 DO DECRETO-LEI N. 3.365/41. COMPROVAÇÃO DE QUITAÇÃO DE DÉBITOS FISCAIS.**

**1. A entidade expropriante é responsável pelo pagamento dos tributos após ter sido imitada na posse do bem objeto da expropriação.**

**2. Na forma do art. 34 do Decreto-Lei n. 3.365/41, o expropriado poderá levantar o preço, se comprovar a quitação dos tributos fiscais incidentes sobre o imóvel desapropriado até a data em que a autoridade expropriante tiver sido**

imitada na posse, nos termos do art. 15 do referido Decreto-Lei, ou da efetiva ocupação indevida do imóvel pelo expropriante, se for o caso.

3. Recurso especial conhecido e provido em parte"

**Resp n. 195.672, Relator: Ministro João Octávio de Noronha, DJU: 15/08/2005, pg. 226.**

**"DESAPROPRIAÇÃO. LEVANTAMENTO DO DEPÓSITO. QUITAÇÃO DAS DÍVIDAS FISCAIS. TRIBUTOS SOBRE O IMÓVEL. IMISSÃO NA POSSE. ARTIGO 34 DO DECRETO-LEI N. 3.365/41.**

*Os tributos incidentes sobre o imóvel desapropriado, após a imissão provisória na posse, correm por conta da entidade expropriante"*

**REsp n. 18946, Relator: Ministro Hélio Mosimann, DJ: 13/03/1995, pg. 5271.**

Constato, ainda, que a exigências da prova do domínio (certidão de matrícula) e a publicação de edital, foram regularmente observadas, conforme se depreende dos documentos juntados às fls. 67/86.

No mais, consta dos autos que após os procedimentos normais, veio a concordância do DNER e da própria União (fls. 95) e a ordem de expedição do alvará (fls. 93 e 100).

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

Comunique-se o Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011253-23.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011253-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : PROCTER E GAMBLE INDL/ E COML/ LTDA e outros  
: PROCTER E GAMBLE HIGIENE E COSMETICOS LTDA  
: PROCTER E GAMBLE HIGIENE E COSMETICOS LTDA filial  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
APELANTE : PROCTER E GAMBLE HIGIENE E COSMETICOS LTDA filial  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
APELANTE : PROCTER E GAMBLE HIGIENE E COSMETICOS LTDA filial  
: PROCTER E GAMBLE DO BRASIL S/A  
: PROCTER E GAMBLE DO BRASIL S/A filial  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

DESPACHO

Manifestem-se os apelados sobre a incorporação noticiada à fls. 394/395 e 397/407.

Prazo: 20 (vinte) dias.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001212-60.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.001212-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GERMANO GONCALVES PERES  
ADVOGADO : ROBERTO BAPTISTA DIAS DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial relativas à r. sentença que julgou procedente o pedido veiculado na ação ordinária ajuizada por **Germano Gonçalves Peres**, em 17 de janeiro de 2006, com o escopo de obter de averbação do tempo de trabalho exercido junto ao INAMPS referente ao período **anterior e posterior** à Lei nº 8.112/90, que instituiu o Regime Jurídico Único. Sustentou o autor que a atividade exercida (assistente social) era de caráter insalubre, tanto que recebia o respectivo adicional de insalubridade, conforme comprovam os documentos acostados aos autos (fls. 13/93).

O pedido de tutela antecipada foi indeferido (fls. Fls. 102/103).

O MM. Juiz *a quo*, **julgou procedente o pedido**, e determinou que fosse reconhecido e averbado o tempo de serviço prestado em condições especiais e a aplicação do acréscimo legal devido e, em consequência, determinou a revisão da concessão da aposentadoria tendo-se em conta o tempo acrescido. Condenou o réu ao pagamento das diferenças apuradas entre o valor efetivamente pago e o devido ao autor em razão da majoração do tempo trabalhado, não alcançadas pela prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente a partir do vencimento de cada prestação, nos termos da súmula 8 deste Tribunal e Súmula 148 do E. Superior Tribunal de Justiça e juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. Condenou o réu ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante das prestações vencidas, em consonância com o enunciado da súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 144/155).

O Instituto Nacional do Seguro Social opôs embargos de declaração às fls. 161/163, os quais foram rejeitados através da decisão de fls. 165/167.

Inconformado apelou o Instituto Nacional do Seguro Social, arguindo, **preliminarmente**, a ocorrência de carência de ação em face da falta de laudo pericial, documento que seria essencial para a comprovação de condições de insalubridade, e, **no mérito**, pugnou pela a reforma da r. sentença ao argumento de que sendo os regimes distintos, não pode o servidor participar de ambos concomitantemente, não pode se valer de institutos e disposições de um regime enquanto filiado a outro, sob pena de ilegalidade, mesmo quando oriundo de outro regime, de acordo com o art. 243 da Lei nº 8.112/90. Desta forma, enquanto não regulamentada a aposentadoria especial, não há como um funcionário do Regime Jurídico dos Servidores Públicos aposentar-se fora dos estritos limites deste regime (fls. 175/180).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 183).

#### DECIDO.

No que tange à produção de prova pericial é ela dispensável para a solução da lide, uma vez que existe legislação específica que classifica a atividade exercida pelo autor como insalubre. Assim, tratando-se de fato evidente e exaustivamente demonstrado nos autos tenho como indubitosa a presença de direito líquido e certo a ser amparado pela via mandamental.

Quanto ao mérito, verifico que o autor busca o reconhecimento de período laborativo anterior e posterior à edição da Lei nº 8.112/90, como exercidos em caráter insalubre em face da exposição a agentes nocivos (raios-X ativo e radiação ionizante), condição essa reconhecida "ex vi" do regulamento insculpido pelo Decreto 83.080/79, anexo I, e de fácil aferição com a simples análise dos documentos carreados aos autos.

Destarte, verifica-se que a pretensão do autor é averbar o período trabalhado em atividade insalubre tanto em momento anterior quanto posterior à sua submissão ao Regime Jurídico Único dos Servidores da União, o que poderá ser aferido *ictu oculi* com os documentos carreados aos autos.

Com efeito, não há reparos a serem feitos à bem lançada sentença do I. Julgador a quo que determinou que se procedesse à averbação do tempo de serviço em que o autor trabalhou em condições especiais.

Muito embora tanto a Constituição Federal (art. 40) como a Lei nº 8.112/90 (art. 186, §2º) exijam a edição de lei específica que regulamente as atividades que comportem especial contagem de tempo de serviço para fins de aposentadoria, cuida a hipótese dos autos de servidores públicos federais que vêm exercendo, desde o tempo em que contratados sob o regime celetista, a mesma atividade tida como insalubre pela legislação trabalhista.

Assim, a atividade laboral do autor já era tida como especial na contagem de tempo de serviço para fins de aposentadoria em momento anterior à instituição, pela Constituição Federal de 1988, do Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Federais.

A controvérsia, portanto, situa-se dentro do âmbito do direito adquirido.

Em verdade, os precedentes da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça são no sentido de proteger o direito adquirido à contagem especial do tempo de serviço dos servidores celetistas atingidos pela mudança de regime jurídico instituída pela Constituição Federal de 1988. É o que se extrai do seguinte julgado no âmbito daquela Corte:

**"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CELETISTA. ATIVIDADE INSALUBRE. CONVERSÃO DE REGIME. TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE.**

1. Os servidores públicos federais que trabalhavam em condições consideradas insalubres antes da edição da Lei 8.112/90 têm direito à contagem especial de tempo de serviço prestado nessa situação, nos termos da legislação vigente à época. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 963.475/PB, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06.05.2008, DJe 26.05.2008)

Anoto que do julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 297.345/RS, de Relatoria de Sua Excelência Ministro José Arnaldo da Fonseca, extrai-se a clara orientação que emana do Superior Tribunal de Justiça (grifei):

**'SERVIDOR. EX-CELETISTA. ATIVIDADE INSALUBRE. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA ESPECIAL.**

- O servidor que se encontrava sob a égide do regime celetista quando da implantação do Regime Jurídico Único tem direito adquirido a averbação do tempo de serviço prestado em condições de insalubridade, na forma da legislação anterior ...'

(RESP 321.108/PR, DJ 13.08.2001, Rel. Min. Vicente Leal).

**'SERVIDOR. EX-CELETISTA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO SOB CONDIÇÕES INSALUBRES. - DIREITO ADQUIRIDO ENQUANTO CELETISTA - LEI DA ÉPOCA DO IMPLEMENTO DOS RESPECTIVOS REQUISITOS.**

1. Ao servidor público que, quando celetista, teve incorporado ao seu patrimônio o direito à contagem de tempo de serviço como acréscimo legal pelo fato de exercer atividade insalubre se reconhece o direito à Certidão de Tempo de Serviço da qual conste o tempo integral que perfez sob o pálio da lei da época...'

(RESP 237.492/PB, DJ 19.06.2000, Rel. Min. Edson Vidigal).

Essas decisões se firmaram a partir do entendimento de que a pretensão se basearia no direito à contagem daquele tempo de serviço já efetivamente prestado nas referidas condições insalubres, e que eventual alteração no regime, ocorrida posteriormente, ainda que não mais se reconheça aquela atividade como insalubre, não retiraria do obreiro o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior'.

(EDRESP 297345/RS; 5ª Turma; Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; DJ: 01/07/2002).

Nesse passo, convém destacar que o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao analisar Mandado de Injunção relacionado à questão de servidor público que presta serviço em condições de insalubridade, reconheceu o direito à aposentadoria especial, independentemente de lei regulamentadora, determinando a aplicação do disposto no parágrafo 1º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, conforme se vê da transcrição a seguir:

**"MANDADO DE INJUNÇÃO - NATUREZA.** Conforme disposto no inciso LXXI do artigo 5º da Constituição Federal, conceder-se-á mandado de injunção quando necessário ao exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Há ação mandamental e não simplesmente declaratória de omissão. A carga de declaração não é objeto da impetração, mas premissa da ordem a ser formalizada. **MANDADO DE INJUNÇÃO - DECISÃO - BALIZAS.** Tratando-se de processo subjetivo, a decisão possui eficácia considerada a relação jurídica nele revelada.

**APOSENTADORIA - TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - PREJUÍZO À SAÚDE DO SERVIDOR - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR - ARTIGO 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

Inexistente a disciplina específica da aposentadoria especial do servidor, impõe-se a adoção, via pronunciamento judicial, daquela própria aos trabalhadores em geral - artigo 57, § 1º, da Lei nº 8.213/91."

(MI 721 / DF - DISTRITO FEDERAL. MANDADO DE INJUNÇÃO - Relator: Min. MARCO AURÉLIO.

Julgamento: 30/08/2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação DJe-152. DIVULG 29-11-2007. PUBLIC 30-11-2007. DJ 30-11-2007 PP-00029)

Aliás, saliento tratar-se de hipótese na qual o servidor continuou a exercer a mesma atividade, havendo no caso apenas a mudança do regime jurídico a que estava submetido, sem que, contudo, houvesse a quebra do vínculo jurídico que o ligava à administração.

Corroborando a assertiva sobredita, há exaustivo corpo probatório que permite constatar com precisão o período e a atividade laborativa.

Assim, forçoso reconhecer a manutenção da conversão do tempo de serviço prestado na mesma atividade tida inicialmente como especial para fins de contagem de tempo de serviço mesmo que, tenha ocorrido a mudança do regime jurídico, porquanto houve em verdade a continuidade tanto do vínculo empregatício originário quanto da atividade exercida pelo servidor público, conforme deflui dos documentos carreados aos autos.

Dessa forma tem-se que a mudança de regime jurídico não deve importar em perda de direitos quando haja a manutenção do vínculo e da atividade exercida, sob pena de ofensa ao princípio albergado no art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal de 1988.

Por tais motivos reconheço a plausibilidade do direito invocado pelo autor na medida em que haviam adquirido o referido direito à contagem do tempo de serviço laborado sob as condições especiais aduzidas na legislação trabalhista como tempo de serviço especial quando de sua contratação sob o regime celetista, referente ao período anterior e posterior à Lei nº 8.112/90.

Finalmente destaco que tal tema é tão pacífico que a Advocacia Geral da União editou a Instrução Normativa nº 01, de 19 de julho de 2004 (D.O.U., Seção 1, de 20/07/2004, p. 91) no sentido de não mais se recorrer - ou desistir dos recursos interpostos - de decisão judicial que reconhecer o direito à averbação do tempo de serviço prestado, em condições perigosas ou insalubres, pelo servidor que se encontrava sob a égide do regime celetista quando da implantação do Regime Jurídico Único.

No que tange aos juros de mora, tendo sido a ação ajuizada em 17 de janeiro de 2006, deve ser aplicado o disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Nesse sentido é a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS SOB A ÉGIDE DO REGIME CELETISTA. POSSIBILIDADE. LEI 9.032/95. IRRETROATIVIDADE. ENQUADRAMENTO. ROL EXEMPLIFICATIVO. PRECEDENTES DO STJ. AÇÃO AJUIZADA APÓS A EDIÇÃO DA MP 2.180-35/01. JUROS MORATÓRIOS. 6% AO ANO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

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

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

2. O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, motivo pelo qual lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente. Precedente do STJ.

3. O rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria. Precedente do STJ.

**4. No pagamento de parcelas atrasadas, de caráter alimentar, desde que ajuizada a demanda após a edição da MP 2.180-35/01, que introduziu o art. 1º-F à Lei 9.494/97, incidem juros moratórios de 6% ao ano.**

5. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 947.849/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 28/10/2008)

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458, II, 475, I, E 535, II, DO CPC.

INDICAÇÃO GENÉRICA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ARTS. 1º E 4º DO DECRETO 20.910/32. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ.

APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA

INTEGRAL POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DO STJ. HONORÁRIOS. QUANTUM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. EXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AÇÃO AJUIZADA APÓS A EDIÇÃO DA MP 2.180-35/01. ART. 1º-F DA LEI 9.494/97. APLICABILIDADE. JUROS MORATÓRIOS. 6% AO ANO. PRECEDENTE DO STJ. RECURSO ESPECIAL DO AUTOR CONHECIDO E IMPROVIDO. RECURSO ESPECIAL DA UFSC CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A indicação genérica de ofensa aos arts. 458, II, 475, I, e 535, II, do CPC, sem particularizar qual seria a suposta omissão do Tribunal de origem que teria implicado ausência de prestação jurisdicional, importa em deficiência de fundamentação, nos termos da Súmula 284/STF.

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. 1º e 4º do Decreto 20.910/32, restando ausente seu necessário prequestionamento.

Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ.

3. Tratando-se de conversão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço em aposentadoria integral por invalidez, o termo inicial para o pagamento do benefício integral é a data do pedido administrativo. Inteligência dos arts. 186, § 1º, e 190 da Lei 8.112/90. Precedente do STJ.

4. A reapreciação do quantum fixado a título de honorários advocatícios implica o reexame de matéria fático-probatória, o que é inviável em sede de recurso especial, a teor do disposto na Súmula 7/STJ.

**5. No pagamento de parcelas atrasadas, de caráter alimentar, quando ajuizada a demanda após a edição da MP 2.180-35/01, que introduziu o art. 1º-F à Lei 9.494/97, como ocorrido na espécie, incidem juros moratórios de 6% ao ano. Precedente do STJ.**

6. Recurso especial do autor conhecido e improvido. Recurso especial da UFSC conhecido e parcialmente provido. (REsp 946.068/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 01/09/2008)

Finalmente, no que tange à fixação da correção monetária e da condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, deve ser mantido o critério utilizado pelo Juízo "a quo".

Ante o exposto, **nos termos preconizados pelo artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil dou parcial provimento à remessa oficial**, apenas para modificar o critério de incidência dos juros moratórios e **nego seguimento à apelação conforme disposto no artigo 557, "caput" do mesmo "Codex"**.

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

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013925-21.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.013925-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : WILSON MANEIRA CORREA

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 70/73) que julgou improcedente o pedido inicial formulado em ação ordinária que foi ajuizada com o objetivo de obter a declaração da inexigibilidade da contribuição prevista na 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 voltar a exercer atividade laboral.

A r. sentença se fundamentou no argumento de que a exigência é constitucional.

A autora apelou, reafirmando os argumentos da inicial, aduzindo a inconstitucionalidade da aludida contribuição.

Decido.

O artigo 12, § 4º da Lei n.º 8.212/91, inserido pela Lei n.º 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:"

O sistema da seguridade social brasileiro encontra fundamento nos Princípios da Obrigatoriedade, Universalidade e Solidariedade, este último que, em síntese, constitui a ajuda mútua em benefício da coletividade, ou seja, todos contribuem financeiramente para que o sistema funcione e seja viável economicamente, garantindo ao trabalhador segurado benefícios ou serviços nas hipóteses de acidente, idade, tempo de serviço, entre outros.

Assim, o aposentado que volta à atividade laboral reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório e sujeito às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

O princípio da obrigatoriedade da filiação está 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.

Não há ofensa ao princípio constitucional da equidade na forma de participação no custeio, pois o artigo 195 da CR/88 determina que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, não estipulando vínculo entre contribuição e contraprestação. Ademais, o §5º deste mesmo artigo veda a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio, mas não o inverso.

E, considerando que contribuição para a seguridade social tem natureza de tributo, cabe à União, consoante o artigo 149 da Carta Magna, instituí-la a partir do fato gerador que, na hipótese, é a pecúnia gerada pelo retorno ao trabalho do aposentado.

Nesse sentido já decidiu esta turma:

*"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 nº 96.03.038254-0, rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. em 7.10.2003, DJU de 4.11.2003, p. 121)

O Supremo Tribunal Federal também já se posicionou sobre a questão:

"Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios"

(STF/1ª Turma, RE 437640, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 02-03-2007).

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, 30 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041290-58.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.041290-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MURILLO GIORDAN SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : SOLENI DI PIETRO BARTALINI e outro  
: APARECIDO ANTONIO BARTALINI  
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.021492-2 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Trata-se de agravo de instrumento tirado contra decisão que deferiu liminar em mandado de segurança.

As informações obtidas junto ao sistema de informações processuais desta Corte dão conta que houve prolação de **sentença** no mandado de segurança, pelo que **julgo prejudicado o presente recurso**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013745-52.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.013745-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : JOAO BATISTA SIUNTE  
ADVOGADO : HIROMI SASAKI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PRISCILA FIALHO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00157-0 2 Vr SUZANO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 68/70) que julgou improcedente o pedido inicial formulado em ação ordinária que foi ajuizada com o objetivo de obter a declaração da inexigibilidade da contribuição prevista na 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 voltar a exercer atividade laboral.

A r. sentença se fundamentou no argumento de que a exigência é constitucional e condenou a parte autora no pagamento das despesas processuais, custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 510,00, observado os benefícios da justiça gratuita.

A autora apelou, reafirmando os argumentos da inicial, aduzindo a inconstitucionalidade da aludida contribuição. Decido.

O artigo 12, § 4º da Lei n.º 8.212/91, inserido pela Lei n.º 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:"*

O sistema da seguridade social brasileiro encontra fundamento nos Princípios da Obrigatoriedade, Universalidade e Solidariedade, este último que, em síntese, constitui a ajuda mútua em benefício da coletividade, ou seja, todos contribuem financeiramente para que o sistema funcione e seja viável economicamente, garantindo ao trabalhador segurado benefícios ou serviços nas hipóteses de acidente, idade, tempo de serviço, entre outros.

Assim, o aposentado que volta à atividade laboral reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório e sujeito às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

O princípio da obrigatoriedade da filiação está 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.

Não há ofensa ao princípio constitucional da equidade na forma de participação no custeio, pois o artigo 195 da CR/88 determina que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, não estipulando vínculo entre contribuição e contraprestação. Ademais, o §5º deste mesmo artigo veda a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio, mas não o inverso.

E, considerando que contribuição para a seguridade social tem natureza de tributo, cabe à União, consoante o artigo 149 da Carta Magna, instituí-la a partir do fato gerador que, na hipótese, é a pecúnia gerada pelo retorno ao trabalho do aposentado.

Nesse sentido já decidiu esta turma:

***"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 de Salvo, j. em 7.10.2003, DJU de 4.11.2003, p. 121)*

O Supremo Tribunal Federal também já se posicionou sobre a questão:

*"Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios"*

*(STF/1ª Turma, RE 437640, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 02-03-2007).*

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, 30 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA**

**Expediente Nro 5634/2010**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005517-34.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.005517-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : DESART IND/ IMP/ E EXP/ LTDA e outros  
ADVOGADO : MARCELO CLAUDIO DO CARMO DUARTE  
: ALINE HODAMA  
APELANTE : IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA VESPER LTDA  
: LUVIDARTE IND/ DE VIDROS E ILUMINACAO LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES  
: SANDRA AMARAL MARCONDES  
APELANTE : EDITORIAL AMERICA DO BRASIL LTDA massa falida  
SINDICO : PAULO ROGERIO LACINTRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
PARTE AUTORA : QUIMICA PAULISTA COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
IMPUGNAÇÃO PARA EMBARGOS INFRINGENTES

TENDO EM VISTA A INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES, FICA O(S) EMBARGADO(S) INTIMADO(S), PARA IMPUGNÁ-LO(S), NO PRAZO DE 15 (QUINZE) DIAS, NOS TERMOS DOS ARTIGOS 508 E 531 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.  
Marta Fernandes Marinho Curia  
Diretora de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000383-92.2000.4.03.6002/MS  
2000.60.02.000383-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : PROLAJE ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : JAIME ANTONIO MIOTTO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
IMPUGNAÇÃO PARA EMBARGOS INFRINGENTES

TENDO EM VISTA A INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES, FICA O(S) EMBARGADO(S) INTIMADO(S), PARA IMPUGNÁ-LO(S), NO PRAZO DE 15 (QUINZE) DIAS, NOS TERMOS DOS ARTIGOS 508 E 531 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.  
Marta Fernandes Marinho Curia  
Diretor de Subsecretaria

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033212-66.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.033212-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : AVIQUEI PRODUTOS HIDRAULICOS E PNEUMATICOS LTDA e outros  
ADVOGADO : ANTENOR BAPTISTA e outro  
APELADO : SUZANA QUEIROZ SAN EMETERIO  
ADVOGADO : JORGE LUIS CLARO CUNHA  
APELADO : JOAQUIM QUEIROZ FERREIRA  
ADVOGADO : ANTENOR BAPTISTA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
IMPUGNAÇÃO PARA EMBARGOS INFRINGENTES

TENDO EM VISTA A INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES, FICA O(S) EMBARGADO(S) INTIMADO(S), PARA IMPUGNÁ-LO(S), NO PRAZO DE 15 (QUINZE) DIAS, NOS TERMOS DOS ARTIGOS 508 E 531 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.  
Marta Fernandes Marinho Curia  
Diretora de Subsecretaria

#### Expediente Nro 5510/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.068802-7/SP  
RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ROBERTO HIROYATA AKUTAGAWA e outros  
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR  
: FLAVIO SANTANNA XAVIER  
APELANTE : RENATO VICENTE BARBOSA  
: SUELI APARECIDA DE LATORRE  
: SONIA REGINA GAKU  
: SONIA RIBEIRO NEPOMUCENO THIMOTEO  
: SOLANGE CAMARGO COBO BAUTISTA  
: SEBASTIAO ANASTACIO DA SILVA JUNIOR  
: SEBASTIAO PESSOA SOBRINHO  
: SONIA COSME DAMIAO  
: SOLANGE APARECIDA MONEZI EL KADRE  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA  
No. ORIG. : 95.00.06390-5 1 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**Descrição fática:** nos autos de execução de título executivo judicial, versando sobre a correção do saldo do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço ajuizada em face da Caixa Econômica Federal.

**Sentença:** Homologou, nos termos do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil a convenção entre os autores Sonia Regina Gaku, Sonia Ribeiro N. Thimoteo, Solange Camargo C.Bautista e Sonia Cosme Damião e a ré, ao que de consequente, julgou extinto o feito em relação a estes autores.

Julgou extinta a presente execução, nos termos do artigo 794, inciso I do Código de Processo Civil, em relação aos autores Roberto Hiroyata Akutagawa, Renato Vicente Barbosa, Sueli Ap.De Latorre, Sebastião Anastásio Da Silva Jr., Sebastião Pessoa Sobrinho E Solange Ap.Monezi El Kadre.

Por fim, determinou que fosse expedido alvará de levantamento relativo aos honorários advocatícios em favor do procurador do autor.

**Apelante:** Fundistas interpuseram recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, assim como o prosseguimento da execução, tendo em vista que a Caixa Econômica Federal usou indevidamente os índices de correção monetária estabelecidos na Resolução 242/01 do CJF, do Provimento nº 26/01 da CG e da Portaria nº 92/01 da Diretoria do Foro da 3ª Região. Sustentam que o acordo somente pode ser homologado se o advogado da parte interessada manifestar sua concordância nos autos, o que não ocorreu, ressaltando que a transação celebrada não atinge os honorários de sucumbência.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta E. Corte.

#### DO PROVIMENTO 26, DA RESOLUÇÃO Nº 242/2001

Nas demandas em que se busca a correção do saldo das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, a correção monetária, que objetiva a manutenção real da moeda, deve ser aplicada na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242/2001 do Conselho da Justiça Federal e pelo Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que revogou o Provimento nº 24/1997 e prevê a aplicação dos critérios do FGTS para a atualização monetária. Transcrevo a seguir o Capítulo IV, item 8 retirado da página 45 do referido Manual, destinado à liquidação de sentença das ações de FGTS:

"8 FGTS

#### 8.1 CORREÇÃO MONETÁRIA

Lei n. 5.107, de 13.09.66;  
Lei n. 5.958, de 10.12.73;  
Decreto-lei n. 2.284, de 10.03.86;  
Decreto-lei n. 2.311, de 23.12.86;  
Lei n. 7.738, de 09.03.89;  
Lei n. 7.839, de 12.10.89;  
Lei n. 8.036, de 11.09.90;  
Lei n. 8.088, de 31.10.90;  
Lei n. 8.177, de 01.03.91;  
Lei n. 8.660, de 28.05.93.

#### INDEXADORES

Caso não haja decisão judicial em contrário, os valores apurados deverão ser corrigidos com base nos critérios adotados para as contas fundiárias (JAM - juros e atualização monetária), com os seguintes indexadores:

- ORTN, de jan/67 a set/84;
- OTN, de out/84 a mar/86;
- IPC, de abr/86 a fev/87;
- LBC, em mar/87;
- IPC, de abr/87 a mai/87;
- LBC, de jun/87 a out/87;
- OTN, de nov/87 a jan/89;
- LFT, de fev/89 a mai/89;
- IPC, de jun/89 a jun/90;
- BTN, de jul/90 a abr/91;
- TRD, de 10.04.91 a 09.07.92;

- TR, a partir de 10.07.92."

Assim, tendo em vista que referido manual oferece auxílio nas decisões de questões relacionadas a cálculos, visto que, além da legislação, traz a posição pacífica da jurisprudência dos tribunais acerca dos temas nele tratados deve ser aplicado ao presente caso.

Portanto, não há que se falar em ofensa à coisa julgada, tendo em vista que o Provimento nº 24/97, foi revogado pelo Provimento nº 26/2001, sendo que seus critérios de atualização monetária, mostram-se satisfatórios para a recomposição integral da perda patrimonial decorrente do processo inflacionário.

Nesse sentido, trago à colação julgado proferido pelo STJ no qual contem posicionamento que se enquadra ao exame do problema posto em apreciação:

"Em contrapartida, sempre haverá violação da coisa julgada se a pretensão do exequente for a de alterar os critérios de correção monetária relativos aos cálculos já homologados por sentença.

A simples adoção dos procedimentos adequados para a atualização da conta, definidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, já se incumbe de coibir tal prática."

(STJ, AG Nº 789.613/DF (2006/0147841-7), Relatora Ministra Denise Arruda, decisão proferida em 28/11/2006 e publicada no DJ em 12/12/2006)

Por essa razão, correta a r. sentença recorrida.

#### DESNECESSIDADE DE PARTICIPAÇÃO DO ADVOGADO NO ACORDO

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de ser desnecessária a participação de advogado no acordo extrajudicial, tendo em vista que se trata de manifestação da autonomia da vontade das partes, que podem transigir livremente sobre direitos disponíveis, reconhecidos ou não por sentença, com ou sem trânsito em julgado, sendo que eventuais vícios existentes no termo de adesão devem ser discutidos em ação própria, tendo em vista que necessitam de comprovação mediante nova relação processual:

Nesse sentido:

"FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.

(...)

III - Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquirir a validade do ato (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.

IV - Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)

"PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. OBSERVÂNCIA DA FORMA PREVISTA NO ART. 842 DO CÓDIGO CIVIL. DESNECESSIDADE. NULIDADE DA TRANSAÇÃO POR OUTRO VÍCIO. RECONHECIMENTO EM AÇÃO PRÓPRIA. MULTA. EXCLUSÃO.

(...)

2. A transação prevista na Lei Complementar nº 110/01 não se submete à forma prevista no art. 842 do Código Civil, e sim à forma prescrita pela lei que regula a hipótese específica, que, observada, autoriza a sua homologação judicial.

3. A nulidade da transação por vício de vontade deve ser alegada, se for o caso, em ação própria. Precedentes: REsp 730053 / PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005; REsp 797484 / SC, 2ª T., Min. Peçanha Martins, DJ 26.04.2006.

(...)

5. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200602093310-RS, unânime, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, j. 10.04.07, DJ 19.04.07, p. 247)

## DA VERBA HONORÁRIA

Por fim, cumpre ressaltar que, em relação à verba honorária, a r. sentença preservou o direito do advogado sobre tal verba, determinando a expedição de alvará de levantamento, razão pela qual não merece reforma também neste ponto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso** de apelação, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.068802-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ROBERTO HIROYATA AKUTAGAWA e outros

ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR

: FLAVIO SANTANNA XAVIER

APELANTE : RENATO VICENTE BARBOSA

: SUELI APARECIDA DE LATORRE

: SONIA REGINA GAKU

: SONIA RIBEIRO NEPOMUCENO THIMOTEO

: SOLANGE CAMARGO COBO BAUTISTA

: SEBASTIAO ANASTACIO DA SILVA JUNIOR

: SEBASTIAO PESSOA SOBRINHO

: SONIA COSME DAMIAO

: SOLANGE APARECIDA MONEZI EL KADRE

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA

No. ORIG. : 95.00.06390-5 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

1 - Providencie-se a alteração na contracapa dos autos para que as futuras intimações saiam em nome dos advogados ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e FLÁVIO SANT'ANNA XAVIER, conforme o requerido em petição às fls. 968 (procuração às fls. 29/38).

2 - Tendo em vista que a decisão de fls. 461/462 v. não foi publicada em nome dos advogados constituídos nos autos, republique-se a referida decisão, devolvendo-se o prazo recursal aos apelantes.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004029-54.1993.4.03.6100/SP

95.03.076739-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

PARTE AUTORA : COMPUCENTER LTDA

ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TEIXEIRA COTRIM

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 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.04029-4 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** em sede de ação ordinária, ajuizada por COMPUCENTER LTDA em face do Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica tributária ante a ocorrência da denúncia espontânea, insurgindo-se, ainda, contra a incidência de correção monetária com base na TR e a UFIR.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial, apenas para afastar a TR na correção monetária dos débitos tributários objeto da presente ação.

Por fim, condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios em favor do réu, fixados em 10% do valor atribuído à causa, devidamente atualizado até a data do efetivo pagamento nos moldes do Provimento nº 64/2005.

Custas *ex lege*

Sentença sujeita ao reexame necessário (fls. 99/106).

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Com efeito, a TR não pode ser utilizada para fins de atualização monetária do crédito fiscal, por se tratar de taxa remuneratória, composta de correção monetária e juros.

A propósito, esta é a orientação jurisprudencial sedimentada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, conforme se lê do seguinte julgado:

*"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE APLICÁVEL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 282/STF - ART. 535 DO CPC NÃO VIOLADO.*

*1. Tendo sido prequestionada a tese sobre o índice substitutivo da TR, inexistente violação ao art. 535 do CPC.*

*2. A TR e a TRD são consideradas pelo STJ e pelo STF taxa remuneratória, trazendo em seus componentes não só a correção monetária, mas a taxa de juros, sendo imprestáveis para mera atualização de débito fiscal.*

*3. Aplicação do IPC ou do INPC para a atualização.*

*4. Com o advento da Lei 8.177/91, é legítima a aplicação da TR como taxa de juros sobre débitos fiscais em atraso.*

*5. Tese em torno do art. 20, § 3º do CPC não prequestionada. Súmula 282/STF.*

*6. Recurso especial provido em parte.*

*(STJ RESP 200201720393, 2ª Turma, relatora Ministra Eliana Calmon, Data da decisão: 03/08/2004 Documento: STJ000569577)*

Diante do exposto, **nego seguimento** ao reexame necessário, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062215-37.1998.4.03.9999/SP  
98.03.062215-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CELIO BENEVIDES

APELANTE : VALDENIR BINI

ADVOGADO : JOAO ALBERTO COPELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 93.00.00048-6 5 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Versando os autos acerca de critério de apuração do valor de benefício previdenciário, a competência recai sobre uma das Turmas que integram a E. 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal.

Assim, encaminhem-se os autos à e. Desembargadora Federal Vice-Presidente, para redistribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018146-74.1998.4.03.6100/SP  
1998.61.00.018146-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MARIA APARECIDA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro  
PARTE AUTORA : LEONICE DO NASCIMENTO PEREIRA e outro  
: SINESIO CARDOSO PEREIRA  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro  
No. ORIG. : 00181467419984036100 11 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** MARIA APARECIDA DO NASCIMENTO ajuizou ação revisional de contrato realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação contra a Caixa Econômica Federal, requerendo a aplicação correta dos índices pelo PES/CP e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, em razão da carência superveniente pela falta de interesse decorrente da perda do objeto, tendo em vista a ocorrência da arrematação do imóvel durante o trâmite processual.

Por fim, condenou a autora a pagar em favor da requerida as despesas que antecipou e os honorários advocatícios fixados em R\$ 2.060,00 (dois mil e sessenta reais), com juros e correção monetária, desde a data da publicação da sentença até o efetivo pagamento, calculados na forma prevista na Resolução 561/07 (fls. 197/198vº).

**Apelante:** parte autora aduz, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa em face do indeferimento da prova pericial contábil. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, que a controvérsia atinente aos valores cobrados pela apelada é anterior à execução extrajudicial, portanto, não há que se falar em perda do objeto da ação pela arrematação do imóvel (fls. 205/213).

Com contra-razões (fls. 219/221).

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida no âmbito da jurisprudência pátria.

A questão versada nos autos diz respeito à revisão de prestações do contrato de mútuo para aquisição de imóvel firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, segundo o Plano de Equivalência Salarial.

A presente ação foi extinta sem julgamento do mérito, tendo em vista que o imóvel objeto do contrato cujas cláusulas estão sendo discutidas nestes autos, já foi arrematado pela CEF em procedimento de leilão extrajudicial.

A r. sentença deve ser mantida.

Com efeito, verifica-se que o imóvel em questão foi arrematado pela instituição financeira, através de 2º leilão extrajudicial, realizado na data de 20 de setembro de 2006.

Assim, se a arrematação do bem foi levada a efeito, encontra-se encerrado o vínculo obrigacional entre as partes, havendo ausência de interesse de agir superveniente, que se pode conhecer a qualquer momento ou grau de jurisdição, por se tratar de uma das condições da ação, que pode, inclusive, desaparecer no curso da demanda.

Em relação ao tema, essa é a posição adotada por esta E. Corte:

*"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. IMÓVEL ARREMATADO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.*

*I. 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. II. Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de execução extrajudicial. Alegação de falta de notificação para purgação da mora que não se confirma.*

*I. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda do objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel. II. Recurso desprovido."*

*(TRF3, 5ª Turma, AC 2005.61.05.007343-5, Des. Fed. Peixoto Junior, j. 07/06/2010, DJF3 CJI DATA:16/07/2010, p. 449)*

No mesmo sentido, já se manifestou o C. STJ, no seguinte julgado:

*"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA. PRECEDENTES.*

*1. É entendimento do Superior Tribunal de que falta ao mutuário interesse de agir na discussão de cláusulas contratuais, notadamente, após a arrematação do imóvel.*

*2. Não é possível no âmbito do agravo regimental suscitar questão não debatida nas razões do recurso especial. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, 4ª Turma, AGRESP 1043671, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Fernando Mathias, j. 03/03/2009, DJE DATA:16/03/2009)*

*Ad argumentandum tantum*, é incabível a análise quanto à legalidade do leilão, posto que não foi objeto da lide.

Ressalto que, no presente caso, é irrelevante a discussão acerca de cerceamento de defesa, vez que reconhecida a carência de ação, não se há falar em instrução probatória referente ao mérito.

Por derradeiro, cumpre consignar que, nos autos da ação anulatória AC nº 2006.61.00.020425-3, não foram comprovadas irregularidades no procedimento de execução extrajudicial.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046476-14.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.046476-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CELIO BENEVIDES

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER OLIVEIRA DA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : INSTITUTO SUPERIOR DE EDUCACAO SANTA CECILIA

ADVOGADO : ADIB SALOMAO

PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 1999.61.04.005299-8 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado para que, querendo, se manifeste quanto aos documentos de f. 539 e seguintes.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000194-53.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.020742-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : CLAUDIR GIANNETTO e outro  
ADVOGADO : SILVIA MALTA MANDARINO  
APELANTE : SILVETE SCHIAVENATO GIANNETTO  
ADVOGADO : SILVIA MALTA MANDARINO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : IVONE COAN  
APELADO : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO  
ADVOGADO : FELICE BALZANO  
: LUIS RICARDO DE STACCHINI TREZZA

No. ORIG. : 96.00.00194-4 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Claudir Giannetto e outro contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 4ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 113/115, que nos autos da ação de anulação de ato jurídico proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF e da CREFISA S/A - Crédito, Financiamento e Investimento, julgou improcedente o pedido de anulação do procedimento de execução extrajudicial que culminou com a arrematação de imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional em favor da empresa pública federal.

Em suas razões de apelação (fls. 119/122), os apelantes alegam, em síntese, que o procedimento de execução extrajudicial da dívida lastreado no Decreto-lei nº 70/66 é inconstitucional (Súmula nº 39, do Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo), e mais, que todo o procedimento se encontra viciado em razão de nulidade das notificações.

Pugnam pelo provimento da apelação, a fim de que seja determinada a anulação do procedimento de execução extrajudicial.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões da Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 131/139) e da CREFISA S/A - Crédito, Financiamento e Investimento (fls. 149/152), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Os apelantes Claudir Giannetto e Silvete Schiavenato Giannetto (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) uma escritura pública de compra e venda e mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria (fls. 8/11vº).

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).

Ademais, consta dos autos que o agente fiduciário CREFISA S/A - Crédito, Financiamento e Investimento encaminhou cartas de notificação para purgação da mora devidamente chanceladas pelo Cartório de Títulos e Documentos aos mutuários, sendo certo que o apelante Claudir Giannetto recebeu a sua carta pessoalmente (fls. 35/35vº). Com relação à apelante Silvete Schiavenato Giannetto, o escrevente responsável pela notificação certificou que a mutuária havia se mudado de endereço, o que motivou o agente fiduciário a publicar edital de notificação (fls. 43/45), conduta esta que atendeu ao disposto no artigo 31, § 2º, do Decreto-lei nº 70/66.

Com relação ao leilão extrajudicial, consta dos autos que o agente fiduciário procedeu à publicação de editais dando conta da realização do ato expropriatório (fls. 38/42), tudo conforme determinado pelo artigo 32, § 1º, do Decreto-lei nº 70/66.

A Certidão chancelada pelo escrevente do Cartório de Títulos e Documentos tem fé pública. Uma rasura no documento desacompanhada de outros indícios não indicam que houve conduta repreensível do escrevente, ainda mais nos casos em que o mutuário não contesta o não recebimento do documento.

Com efeito, os mutuários não apresentaram nenhum indício convincente da falta de cumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 por parte do executor da dívida, o que significa dizer que a execução extrajudicial da dívida lastreada no Decreto-lei nº 70/66 que culminou com o registro da carta de arrematação do imóvel no Oficial de Registro de Imóveis competente em favor da Caixa Econômica Federal - CEF é legítima e deve ser ratificada (fls. 12/12vº).

Ante o exposto, nego seguimento à apelação dos mutuários, 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, 23 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0802466-63.1996.4.03.6107/SP  
1999.03.99.091612-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CELIO BENEVIDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA BEATRIZ RAMIRES LEAO MACHADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : UNIMED DE BIRIGUI COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : RICHARD CARLOS MARTINS JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 96.08.02466-8 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pelo **Instituto Nacional do Seguro Social** em face da **Unimed de Birigui**, nos embargos à execução ajuizados pela segunda, tendentes à declaração da *"inexistência de relação jurídica válida que atribua ao Instituto réu o direito de obter o recolhimento do tributo inerente à seguridade social, em função da inconstitucionalidade do art. 1º, inciso II, da Lei Complementar n. 84/96, devendo ainda condenar o réu nas custas e honorários de advogado"*. (f. 29)

Na sentença, o MM. Juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedentes os embargos *"reconhecendo em favor da autora o direito de não ser compelida, no exercício financeiro de 1996, a pagar a contribuição de que cuida o art. 1º, inciso II da Lei Complementar nº 84, de 18 de janeiro de 1996"*. (f. 209)

O apelante sustenta, em síntese, que *"a regra aplicável às contribuições da Seguridade Social, no que tange à anterioridade, é aquela, especialíssima, inserta no § 6º do art. 195, a qual estabelece claramente o prazo de noventa dias, derrogando todas as outras, por serem genéricas"*. (f. 293)

Devidamente intimada, a apelada não apresentou contrarrazões.

## É o sucinto relatório. Decido.

A questão discutida no recurso cinge-se a ser aplicável ou não a anterioridade anual às contribuições previstas na Lei Complementar nº 84/96.

A matéria não demanda maiores debates, uma vez que já há pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que se aplica o fixado no § 6º do artigo 195 da Constituição Federal às contribuições instituídas com fundamento no §4º do mesmo artigo, conforme depreendemos da decisão proferida no julgamento do AI nº 321.361:

*"Recurso extraordinário. 2. Agravo de instrumento. Agravo regimental contra o despacho que lhe nega seguimento. 3. Constitucionalidade da Lei Complementar nº 84/1996. 4. Aplicação do art. 195, § 6º, Constituição. Inocorrência de ofensa ao princípio da anterioridade anual, ut art. 150, III, b, da Lei Maior. 5. Agravo regimental desprovido".(AI 321361 AgR, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, Segunda Turma, julgado em 13/11/2001, DJ 19-12-2001 PP-00008 EMENT VOL-02054-07 PP-01436)*

Dessa forma, não se aplica o princípio da anterioridade anual às contribuições instituídas pela Lei Complementar nº 84/96, mas sim o princípio previsto no §6º do artigo 195 da Carta Magna, neste sentido também é o entendimento da Excelsa Corte:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INSTITUÍDA PELA LEI COMPLEMENTAR N. 84/96. CONSTITUCIONALIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. INOCORRÊNCIA. 1. Constitucionalidade da Lei Complementar n. 84/96. 2. Aplicação do artigo 195, § 6º, da Constituição do Brasil. Inaplicabilidade à espécie do artigo 150, III, "b", da Constituição. Agravo regimental a que se nega provimento".(AI 528058 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 27/09/2005, DJ 04-11-2005 PP-00008 EMENT VOL-02212-05 PP-01013)*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao apelo e ao reexame necessário para, reformando a sentença, afastar o princípio da anterioridade anual e determinar a incidência do previsto no artigo 8º, da Lei Complementar nº 84/96, para as contribuições em análise, invertendo-se os ônus da sucumbência, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

F. 375/378 - Anote-se na Subsecretaria e certifique-se o cumprimento.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0114548-29.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.114548-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : FERNANDO LUIZ QUAGLIATO e outro  
ADVOGADO : GERALDO DE CASTILHO FREIRE  
: ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO  
APELADO : ROQUE QUAGLIATO  
ADVOGADO : GERALDO DE CASTILHO FREIRE  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.00.00000-9 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP  
DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista o requerido à petição de fls. 593/594, desentranhe-se a petição juntada por engano às fls. 572/573, sob o protocolo nº 2010.029018-DESI/UTU2.. Providencie a Subsecretaria da Segunda Turma a intimação dos apelados, para que a doutra subscritora da referida petição, providencie a sua retirada em Secretaria no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045373-05.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.045373-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ARNALDO VIEIRA DA SILVA e outro  
: NEIDE MOURA DA SILVA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta, de um lado, por **Arnaldo Vieira da Silva** e **Neide Moura da Silva** e, de outro, pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformados com a sentença proferida nos autos da demanda de revisão de prestações e saldo devedor cumulada com repetição do indébito e compensação de financiamento imobiliário, aforada pelos primeiros em face da última.

A MM Juíza de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, nos seguintes termos: "*Por todo o exposto, e pelo mais que dos autos consta, com base no artigo 269, I do Código de Processo Civil, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado pelos autores, condenado a Caixa Econômica Federal a proceder à revisão dos valores devidos a título de prestação do contrato de financiamento firmado nos moldes do SFH, observando as seguintes diretrizes: a) Recálculo do valor devido a título de prestação mensal respeitando-se os índices de correção monetária aplicados aos vencimentos da categoria profissional do mutuário, em obediência ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional pactuado, afastando-se, desta feita, qualquer outro índice que não tenha sido experimentado pela remuneração do mutuário, bem como excluindo-se, ainda, das prestações devidas pelos autores, desde a 1ª parcela, o CES, no percentual de 15%. b) substituição da Taxa Referencial (TR) pelo Índice de Preços ao Consumidor (IPC), até fevereiro de 1991, e pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), a partir de março de 1991, na correção do saldo devedor"* (f. 585/586).

Irresignados, os autores apelam sustentando que:

- a) Em se tratando de contrato de adesão, os seus efeitos devem ser abrandados, a fim de que seja restabelecido o equilíbrio contratual;
- b) a taxa de juros efetiva a ser cobrada no contrato deve ser limitada a 10% a.a.;
- c) são ilegais os reajustes das prestações baseados nas variações da URV;
- d) devem ser restituídos em dobro, os valores pagos a maior;
- e) deve ser afastado, da correção do saldo devedor, o percentual de 84,32% (IPC - março/90);
- f) é inconstitucional a execução extrajudicial com base no Decreto-lei n.º 70/66.

A Caixa Econômica Federal - CEF, por sua vez, pede a reforma da sentença, aduzindo que:

- a) não há ilegalidade na aplicação do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial - CES;
- b) as prestações foram reajustadas em conformidade com os índices de reajustamento salarial da categoria profissional dos autores;
- c) é legal a utilização da Taxa Referencial - TR no reajuste das prestações e do saldo devedor.

Conquanto intimadas, as partes não apresentaram contrarrazões.

É o relatório.

**1. O Coeficiente de Equiparação Salarial.** A questão é deveras conhecida e já foi debatida amplamente pela Turma, cuja jurisprudência firmou-se no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é devido mesmo antes da edição da Lei n.º 8.692/93. Vejam-se os seguintes precedentes:

*" CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE.*

*I - Reajuste do saldo devedor pelo contrato vinculado aos índices de correção das cadernetas de poupança.*

*II - A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.*

*III - 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.*

*IV - Reajustes dos encargos mensais pelo contrato vinculados aos índices das cadernetas de poupança.*

*V - Recurso desprovido"*

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 910514/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 2.5.2006, DJU 21.7.2006, p. 305).

*" DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA.*

*I - 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.*

*II - No caso dos autos, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações 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.*

*III - Preliminar rejeitada. Apelação provida"*

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 960643/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 22.11.2005, DJU 20.1.2006, p. 328).

Não há qualquer irregularidade na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, devendo ser reformada a sentença neste ponto.

**2. Aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES - Perícia Judicial.** Com relação ao reajuste das prestações, restou claro no Laudo Pericial Contábil, elaborado pela perita judicial, f. 413 e seguintes, que existem diferenças entre o valor cobrado pela ré e os calculados de acordo com os índices salariais da categoria profissional do autor Arnaldo Vieira da Silva.

Não restando comprovados erros na perícia judicial, é de rigor a revisão dos valores das prestações cobradas.

Neste sentido, colaciono jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Veja-se:

*"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. APLICABILIDADE DO CDC. INOBSERVÂNCIA DA EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES). COMPROVAÇÃO EM PERÍCIA CONTÁBIL. COMPENSAÇÃO DE VALOR PAGO A MAIOR. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. SEGURO. RESTITUIÇÃO VALOR PAGO A MAIOR EM DOBRO. DESCABIMENTO. (.....). 3. Comprovado por prova pericial o descumprimento, por parte do agente financeiro, das cláusulas contratuais que dispõem sobre observância do Plano de Equivalência Salarial deve ser revisto o valor do encargo mensal contratual. (....). 8. Apelação dos autores a que se nega provimento. Apelação da CEF a que se dá parcial provimento para julgar improcedente o pedido de restituição e determinar a compensação entre valores pagos a maior com diferenças de prestações devidas e o recálculo do valor do saldo devedor de acordo com os valores de prestações pagas durante o período de vigência do contrato".*

(TRF/1ª, 6ª Turma, AC 1999.38.03.004318-0, rel. Juiz Fed. Rodrigo Navarro de Oliveira, unânime, j. em 4/9/2009, DJU de 28/9/2009, p. 297).

É importante destacar que na elaboração da planilha, o perito judicial aplicou os índices das declarações do sindicato da categoria profissional do autor (Sindicato dos Bancários de São Paulo) e constatou o descompasso entre os índices de reajustes praticados pela ré e os índices auferidos para a categoria profissional do autor (f. 479-481).

Assim, a sentença deve ser mantida neste ponto.



**3. A utilização da Taxa Referencial - TR e o reajuste das prestações e do saldo devedor.** A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejamos os seguintes julgados, um deles, por sinal, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

*" PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.*

*1. É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.*

....."  
(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).

*" RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. (...) UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE, SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.*

....."  
*2. O STF, nas ADINs fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito.*

*3. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADINs 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADINs, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º*

*175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).*

*4. É assente na Corte que 'A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada' (Súmula n.º 295/STJ).*

*5. Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança, com aniversário no dia de assinatura do Contrato, (vide fl. 22, cláusula nona), permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir contrato firmado em 25 de março de 1992 (fl. 19), havendo ato jurídico perfeito a impedir a sua supressão (precedentes: Resp 719.878 - CE, deste Relator, Primeira Turma, DJ de 27 de setembro de 2005; AgRg no Ag 798389 - PR, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 11 de dezembro de 2006; REsp 628.478 - SC, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 24 de outubro de 2005).*

*6. Incidência do enunciado sumular n.º 295 desta Corte Superior: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.*

....."  
(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 727704/PB, rel. Min. Luiz Fux, j. 17/5/2007, DJU 31/5/2007, p. 334).

*" AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.*

....."  
*- Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.*

....."  
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

Assim, não há falar em inconstitucionalidade na utilização da Taxa Referencial - TR.

Não procede, igualmente, a alegação dos autores de que na aplicação Taxa Referencial - TR, o agente financeiro recebe os juros contratados e a taxa de juros embutida no índice de correção da TR. É que a TR é utilizada como critério de atualização monetária, valendo ressaltar que, quando da celebração do contrato, as partes a elegeram para esse fim. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é, aliás, firme nesse sentido:

*" RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. CABIMENTO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DA TR COM OS JUROS PACTUADOS. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

*II - Desde que pactuada, a Taxa Referencial (TR) pode ser adotada como índice de correção monetária dos saldos de financiamento para aquisição de imóvel regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.*

*IV - Reconhecida a TR como índice de correção monetária, pode ser aplicada em conjunto com os juros pactuados, inexistindo anatocismo.*

*Recurso especial da POUPEX provido; não conhecidos os demais"*

(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 556197/DF, rel. Min. Castro Filho, j. 16/3/2006, DJU 10/4/2006, p. 171).

*" CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. COBRANÇA CONCOMITANTE COM JUROS REMUNERATÓRIOS. LEGALIDADE.*

*I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.*

*II. Representando a indexação monetária do contrato e os juros remuneratórios parcelas específicas e distintas, não se verifica o anatocismo na adoção da TR de forma concomitante nos contratos de mútuo hipotecário.*

*III. Primeiro recurso conhecido e provido. Segundo recurso conhecido e desprovido"*

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 442777/DF, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/10/2002, DJU 17/2/2003, p. 290).

É importante consignar que as instituições financeiras fazem incidir, sobre os depósitos em caderneta de poupança e nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a Taxa Referencial - TR mais juros, de sorte que a adoção do mesmo sistema mostra-se essencial ao equilíbrio do sistema.

Assim, não há qualquer ilegalidade na aplicação da Taxa Referencial-TR ao contrato em questão, e nem há amparo para se pleitear a substituição do referido índice pelo INPC.

Deve, portanto, ser reformada a sentença neste ponto.

**4. Contrato de adesão e equilíbrio contratual.** Os autores, ora apelantes, aduzem que o contrato celebrado entre as partes é de adesão. Desse modo, os seus efeitos devem ser abrandados, a fim de que seja restabelecido o equilíbrio contratual.

Não socorrem aos mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Assim, é improcedente a alegação dos apelantes.

**5. Taxa de Juros.** Com relação à taxa de juros cobrada, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, aponta para a inexistência de limitação a 10% (dez por cento):

*"Direito civil. Agravos em recurso especial interpostos pelas duas partes. Ação de consignação em pagamento.*

*Contrato de financiamento imobiliário. Sistema Financeiro da Habitação. Acórdão. Omissão. Inexistência.*

*Amortização e reajuste. Juros remuneratórios. Limite de 10% ao ano. Afastamento. Contrato indexado à variação do salário-mínimo. Taxa referencial. Incidência. Multa moratória. CDC. Impossibilidade de redução. Contrato celebrado em data anterior à Lei n.º. 9298/96.*

*- É inadmissível o recurso especial na parte em que restou deficientemente fundamentado.*

*- Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, 'e', da Lei n.º 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei.*

*- Em regra, admite-se a incidência da taxa referencial como critério de atualização do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.*

*- O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que, de um lado, deve o capital emprestado ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, e, de outro, foi convencionado no contrato que a primeira parcela será paga apenas no mês seguinte ao do empréstimo do capital.*

*- A redução da multa moratória de 10% para 2%, tal como definida na Lei n.º 9.298/96, que modificou o CDC, aplica-se apenas aos contratos celebrados após a sua vigência. Precedentes.*

*Agravo do banco provido. Negado provimento ao agravo do recorrido.  
Reconsiderada em parte a decisão agravada. Recurso especial parcialmente provido.  
Ônus sucumbenciais redistribuídos"*

*(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 650849/MT, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 19.9.2006, DJU 9.10.2006, p. 286).  
"CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. JUROS  
REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO.  
REPETIÇÃO SIMPLES.*

*I. Devidamente justificada pelo Juízo monocrático, com concordância do Tribunal a quo, a prescindibilidade da realização da prova técnica, cuja dispensa provocou a alegação de cerceamento da defesa, o reexame da matéria recai no âmbito fático, vedado ao STJ, nos termos da Súmula n. 7.*

*II. Impossibilidade de se verificar a existência de capitalização na Tabela Price, conforme cognição das instâncias ordinárias. Revisão do conjunto probatório inadmissível no âmbito do recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).*

*III. 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 inidivosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/64, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.*

*IV. Agravo desprovido"*

*(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275).*

A alegação é, pois, improcedente.

**6. A implantação do "Plano Real" e o reajuste das prestações com base na URV.** Não tem procedência a cogitada ilegalidade dos reajustes com base na variação da URV.

A incidência da URV nas prestações do contrato não é ilegal, pois, na época de sua vigência, funcionava praticamente como moeda de curso forçado e como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, naquele contexto, que sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantinha o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES.

Neste sentido, trago julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:

*"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR. TR. AMORTIZAÇÃO. FORMA. JUROS  
REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE.  
CES. INCIDÊNCIA. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.*

.....  
*5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES.*

.....  
*8 - Recursos especiais não conhecidos".*

*(STJ, 4ª Turma, REsp n. 576638/RS, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 03.05.2005, DJU de 23.05.2005, p. 292).*

*"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CLÁUSULA DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PES. JUSTIÇA  
CONTRATUAL. MAJORADO O SALÁRIO DO MUTUÁRIO, A QUALQUER TÍTULO, EM NÍVEL INSTITUCIONAL  
OU LEGAL, IMPÕE-SE A EQUIVALÊNCIA. MODIFICAÇÃO DO PADRÃO MONETÁRIO. ALTERAÇÃO  
QUANTITATIVA DO SALÁRIO PELA URV. INFLUÊNCIA NA PRESTAÇÃO. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-  
FINANCEIRO, PORQUANTO A MOEDA DO SALÁRIO É A MOEDA DO CONTRATO. RESOLUÇÃO DO BANCO  
CENTRAL DETERMINANDO O REPASSE ÀS PRESTAÇÕES DOS PERCENTUAIS DE REAJUSTE  
CORRESPONDENTE À VARIAÇÃO EM CRUZEIROS REAIS VERIFICADA NOS SALÁRIOS.*

.....  
*3. Plano de Equivalência Salarial. Resolução n.º 2.059/94 amparada pelo permissivo do § 1º, do art. 16, da Lei n.º 8.880/94. A resolução que determina que o mesmo percentual acrescido, decorrente da conversão dos salários em URV, seja repassado às prestações, não malfeire o Plano de Equivalência Salarial mas antes prestigia a regra de justiça contratual que impõe o "equilíbrio econômico-financeiro do vínculo".*

.....  
*8. Recurso especial provido".*

*(STJ, 1ª Turma, REsp n. 394671/PR, rel. Min. Luiz Fux, j. em 19.11.2002, DJU de 16.12.2002, p. 252).*

*"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO.  
PES/CP. URV.*

IV - 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.

V - Recurso da CEF provido.

VI - Recurso dos autores desprovido".

(TRF/3ª, 2ª Turma, AC 1999.61.00.026531-4, rel. Des. Peixoto Júnior, unânime, j. em 29/06/2004, DJU de 15/12/2004, p. 254).

Desse modo, razão não assiste aos autores.

**7. Restituição das quantias pagas.** Alegam os autores que devem ser restituídos os valores pagos a maior.

Verifico no demonstrativo financeiro acostado aos autos, f. 124-132, que existem prestações em atraso. Portanto, não cabe restituição dos valores pagos a maior, como pretende a parte autora. Os valores pagos a maior devem ser compensados com as diferenças das prestações devidas e as vincendas.

Desse modo, é improcedente o pedido dos autores.

**8. Percentual de 84,32% - Março/90.** A respeito do índice de atualização do saldo devedor, aplicável em março de 1990, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma é firme no sentido de ser devido o percentual de 84,32%, referente à variação do IPC:

*"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. DESCUMPRIMENTO DOS ARTS. 255 E §§ DO RISTJ E 541, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA. SÚMULA 168/STJ. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ADOÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. POSSIBILIDADE. ABRIL/90. IPC DE MARÇO NO PERCENTUAL DE 84,32%. PRECEDENTE.*

.....

4. A Corte Especial, por ocasião do julgamento dos EREsp nº 218.426/SP, uniformizou, por maioria, o entendimento de que o saldo devedor dos contratos firmados sob a égide do SFH deve ser reajustado, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.

5. Decisão agravada mantida.

6. Agravo regimental não-provido"

(STJ, Corte Especial, AgRg na Pet 4831/DF, rel. Min. José Delgado, j. 9/11/2006, DJU 27/11/2006, p. 220).

*"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ÍNDICE DE 84,32 % PARA MARÇO/1990. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. LAUDO PERICIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. AUSÊNCIA DE CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA. APELAÇÃO DA CEF IMPROVIDA.*

.....

II - O Superior Tribunal de Justiça firmou posição no sentido de que o índice de 84,32% é o que deve ser utilizado para atualização do saldo devedor para o mês de março de 1990, no que se refere aos contratos de mútuo habitacional.

.....

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 678737/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 10/7/2007, DJU 3/8/2007, p. 673).

*"SFH - CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE IMÓVEL - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR - APLICAÇÃO DO IPC DE MARÇO DE 1990 - 84,32%.*

1 - A controvérsia dos presentes autos diz respeito à aplicação do índice de correção do saldo devedor no mês de março de 1990, quando da implantação do 'Plano Collor'.

2 - A jurisprudência é pacífica no sentido de corrigir o saldo devedor no mês de março de 1990, pelo IPC correspondente a 84,32%.

3 - Recurso improvido"

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 506085/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 15/5/2007, DJU 25/5/2007, p. 435).

Assim, é improcedente a pretensão dos autores.

**9. Decreto-lei n.º 70/66.** Quanto à inconstitucionalidade da execução extrajudicial, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à *Lex Magna*:

*"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).  
" DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados.

....."  
(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).

" AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATAÇÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

....."  
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.

....."  
(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).  
Assim, é improcedente a alegação dos autores, ora apelantes.

**10. Conclusão.** Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF para julgar improcedentes os pedidos trazidos na inicial, com exceção da revisão das prestações cobradas; e com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pelos autores, tudo, conforme fundamentação *supra*.

Em face da sucumbência recíproca, devem ser compensados os honorários advocatícios e as custas processuais.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.  
São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048404-33.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.048404-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : CLODOALDO VICTOR DA SILVA e outro  
: CLAUDIA MARIA RODRIGUES TEIXEIRA

ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro

CODINOME : CLAUDIA MARIA RODRIGUES TEIXEIRA DA SILVA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Clodoaldo Victor da Silva** e **Cláudia Maria Rodrigues Teixeira da Silva**, inconformados com a sentença que, nos autos da demanda cautelar inominada com pedido de medida liminar aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, julgou improcedentes os pedidos dos autores.

Entendeu a MM. Juíza de primeiro grau que tendo a demanda principal sido julgada improcedente, desaparece o *fumus boni iuris*, um dos requisitos da cautelar.

Alegam os apelantes que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66 é inconstitucional.

Conquanto intimada, a apelada não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Em decisão proferida nesta mesma data, na demanda principal de n.º 2003.03.99.017068-7, foi negado seguimento à apelação interposta pelos autores.

Nessas condições, não há falar em *fumus boni juris*, pois se, em feito de cognição exauriente, chegou-se à conclusão de que o direito não assiste aos demandantes, não há como, ao mesmo tempo, afirmar-se que o direito sustentado seria plausível ou verossímil.

De qualquer modo, quanto à inconstitucionalidade da execução extrajudicial, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à Lex Magna:

*"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).*

**"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados.*

*....."*

*(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).*

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATACÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.**

*....."*

*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.*

*....."*

*(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).*

Nessas condições, não há falar em ofensa aos princípios constitucionais mencionados pelos autores, ora apelantes.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitadas as teses esposadas pelo autores, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação por eles interposta.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000810-05.1999.4.03.6106/SP

1999.61.06.000810-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : COOPERATIVA AGRO PECUARIA MISTA E DE CAFEICULTORES DA ALTA ARARAQUARENSE CAFEALTA  
ADVOGADO : ALOYSIO FRANZ YAMAGUCHI DOBBERT e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Instituto Nacional do Seguro Social** em face do **Cooperativa Agropecuária Mista e de Cafeicultores da Alta Araraquarense**, nos embargos à execução opostos pelo segundo, tendentes ao cancelamento dos débitos executados.

O MM. Juiz *a quo* julgou "*parcialmente procedentes os embargos em questão, para reduzir a multa de mora, que incide sobre os créditos em cobrança de ambas as retro-citadas Execuções Fiscais, para o percentual de 40%*".

O apelante sustenta, em síntese, que o percentual de 40% previsto na Lei n.º 9.528/97 somente poderá ser aplicado aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de abril de 1997, de acordo ao previsto na mencionada lei.

Devidamente intimada, a embargante não apresentou contrarrazões.

### **É o sucinto relatório. Decido.**

A sentença não merece reparos.

Com efeito, a Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, ao dar nova redação ao artigo 35 da Lei n.º 8.212/91 estabeleceu que, a partir de 1º de abril de 1997, a multa de mora, para débitos inscritos na dívida ativa e que não tinham sido objeto de parcelamento, seria de 40% (quarenta por cento), nos seguintes termos:

*" Art. 35. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de abril de 1997, sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos:*

.....  
*III - para pagamento do crédito inscrito em Dívida Ativa:*

*a) trinta por cento, quando não tenha sido objeto de parcelamento;*

*b) trinta e cinco por cento, se houve parcelamento;*

*c) quarenta por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito não foi objeto de parcelamento;*

*d) cinquenta por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito foi objeto de parcelamento.*

De fato, com a nova redação do artigo 35 da Lei n.º 8.212/91, por força da Lei n.º 9.528/97, houve uma diminuição na multa aplicada pelo recolhimento em atraso, nas hipóteses de pagamento de crédito inscrito na dívida ativa.

Deveras, a multa de mora representa penalidade, cujo objetivo é desestimular a prática do contribuinte de recolher a contribuição previdenciária a destempo.

É certo que a multa moratória decorre de lei e, dessa forma, não pode ser relevada.

Todavia, o Código Tributário Nacional prevê, no seu artigo 106, algumas hipóteses nas quais é possível a aplicação de lei quanto a atos ou fatos ocorridos antes de sua vigência. Realmente, a regra é a irretroatividade da lei; porém, conforme este artigo, a lei deve ser aplicada a ato ou fato pretérito quando for expressamente interpretativa ou quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, deixar de definir como infração determinado ato, deixar de tratar o ato como contrário a qualquer exigência de ação e omissão e, finalmente, quando a nova lei cominar penalidade menos onerosa que aquela prevista na lei vigente ao tempo de sua prática. Especificamente quanto a esta última hipótese de retroatividade da lei, estabelece o Código Tributário Nacional, em seu artigo 106:

*" Art. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:*

.....  
*II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:*

.....  
*c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."*

Entende-se por não definitivamente julgado não apenas o ato pendente de julgamento administrativo, mas também o ato a respeito do qual não houve um pronunciamento definitivo por parte do Poder Judiciário.

Quanto à aplicação da retroatividade benéfica, prevista no supracitado artigo do Código Tributário Nacional, preleciona Leandro Paulsen em seu Direito tributário - Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e jurisprudência, 5ª ed., Porto Alegre, Liv. Do Advogado, 2003, pág. 745:

"O art. 106 do CTN é categórico ao determinar a aplicação ao ato ou fato pretérito das leis que refere em seus incisos. Assim, prescinde de que a lei que se diga interpretativa revogue ou dê tratamento mais benéfico a penalidades preveja, ela própria, a sua aplicação retroativa. A aplicação relativamente aos atos ou fatos pretéritos será feita por força do art. 106 do CTN diretamente."

Dessa forma, a despeito de a Lei n.º 9.528/97 delimitar sua aplicação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de abril de 1997, é de rigor sua retroação, para alcançar fatos pretéritos em homenagem ao princípio da retroatividade benéfica da lei tributária, previsto no artigo 106 do Código Tributário Nacional.

Ressalte-se que, na espécie, deve ser aplicado o disposto no Código Tributário Nacional, uma vez que possui natureza de lei complementar, norma hierarquicamente superior à lei ordinária, bem como também pertinente sua aplicação, tendo em vista que as contribuições previdenciárias possuem natureza jurídica de tributo.

No mesmo sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DÉBITOS DA SEGURIDADE SOCIAL CONTRAÍDOS PELA SOCIEDADE. LEI 8.620/93, ART. 13. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERPRETAÇÃO. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DA 1ª SEÇÃO.*

(...)

3. *Aplica-se retroativamente a redução da multa moratória estabelecida pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91, na redação conferida pela Lei nº 9.528/97, por ser mais benéfica ao contribuinte (art. 106, II, "c", do CTN), aos débitos objeto de execução fiscal não definitivamente encerrada, entendendo-se como tal aquela em que não foram ultimados os atos executivos destinados à satisfação da prestação. Precedentes: REsp 491242/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 06.06.2005; EDcl no RESP 332.468/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 21.06.2004.*

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

(REsp 698.960/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/05/2006, DJ 18/05/2006 p. 185)

*"TRIBUTÁRIO. SERVIÇO DE MÃO-DE-OBRA TERCEIRIZADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECOLHIMENTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE O EMPREGADOR E O TOMADOR DE SERVIÇO. MULTA MORATÓRIA. INCORPORAÇÃO AO MONTANTE PRINCIPAL DO DÉBITO. ART. 35 DA LEI Nº 8.212/91. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA AO CONTRIBUINTE. AÇÃO EXECUTIVA AINDA EM CURSO.*

I - *A multa decorrente do inadimplemento da contribuição integra o valor devido a esse título, por conseguinte, é alcançada pela solidariedade existente entre o empregador e o tomador de serviço, prevista no art. 31 da Lei nº 8.212/91.*

II - *Quanto à redução da multa, ambas as Turmas que compõem a egrégia Primeira Seção deste Tribunal firmaram entendimento no sentido da aplicabilidade da lei mais benéfica, na hipótese de execução fiscal ainda não definitivamente julgada, admitindo-se, portanto, a retroatividade em favor do contribuinte. Precedentes: REsp nº 491.242/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 06/06/2005; REsp nº 273.825/RS, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 10/03/2003; REsp nº 384.263/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 06/05/2002; REsp nº 330.967/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 04/03/2002.*

III - *Recursos especiais desprovidos".*

(REsp 728.373/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/2006, DJ 11/05/2006 p. 159)

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. REDUÇÃO. ARTS. 106, III, C, E 112 DO CTN. ART. 35 DA LEI 8.212/91. REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.258/97. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA.*

1. *Não tendo sido definitivamente julgada a controvérsia, tem direito o devedor à redução da multa moratória, nos termos do artigo 35, III, c, da Lei n.º 8.212/91, alterado pela Lei n.º 9.528/97.*

2. *Esta Corte Superior debateu a questão em várias oportunidades.*

*Restou unânime o entendimento no sentido da possibilidade de redução da multa, mesmo que proveniente de atos anteriores à lei mais benéfica, com base nos artigos 106, II, c, e 112 do CTN.*

3. *Recurso especial desprovido".*

(REsp 620.536/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2005, DJ 01/07/2005 p. 379)

*"TRIBUTÁRIO. MULTA. APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA.*

1. *As multas aplicadas por infrações administrativas tributárias devem seguir o princípio da retroatividade da legislação mais benéfica vigente no momento da execução.*

2. *Embora o fato gerador decorrente da multa tenha ocorrido no período de 04/94 a 11/94, por força da interpretação a ser dada aos arts. 106, inc. II, letra "c", em c/c o art. 66, do CTN, deve ser aplicada à infração, no momento da execução, o art. 35, da Lei 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.528/97, por se tratar de legislação mais benéfica.*



3. *Recurso improvido*".

(REsp 266.676/RS, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, unânime, DJ de 05/03/2001, p. 128)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, 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, 19 de julho de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002008-68.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.002008-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : JOSE REINALDO DE CARLI e outro

: ANA PAULA DE SALVI COSTA RODRIGUES DE CARLI

ADVOGADO : LEANDRO DE ARANTES BASSO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANO JOSÉ MONTAGNANI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José Reinaldo de Carli e outro contra r. Sentença do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Piracicaba/SP, prolatada às fls. 148/156, que nos autos da ação, de rito ordinário, declaratória de interpretação e aplicação de cláusula contratual cumulada com pedido de antecipação de tutela, interposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedente a ação, assim dispondo a sentença:

"(...)

**O contrato celebrado entre as partes, sem dúvida alguma, é de financiamento par aquisição de imóvel através do PES (Plano de Equivalência Salarial).**

**Contudo, verifica-se que não foi realizada perícia contábil, no caso essencial par o correto deslinde da questão, em face da complexidade dos cálculos e operações envolvidas.**

(...)

**A realização desta prova indispensável encontrava-se a cargo da parte autora, nos moldes do art. 333, I do Código de Processo Civil, que não providenciou sua realização.**

**A parte autora assumiu, dessa maneira, o risco de não comprovar plenamente os fatos que alegou, sendo certo que a dúvida beneficia a parte embargada. (...)**

**III - CONCLUSÃO**

**Em conclusão, JULGO IMPROCEDENTE a demanda e condeno a parte autora na verba honorária que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Custas *ex lege*.**

(...)"

Em suma, os apelantes sustentam:

a não aplicação dos acessórios, como o CES, o Seguro, da TR como índice de reajuste das prestações e do saldo devedor, do sistema de amortização Tabela PRICE, que acarreta ilegal capitalização de juros;

1) a violação do reajuste do contrato pelo PES/CP;

2) a inversão do ônus da prova;

3) que a matéria de direito tem condições de ser apreciada e decidida para então, após liquidação de sentença, ser realizada a perícia.

Pugnam pelo provimento da apelação com vistas ao conhecimento e decisão das questões de direito suscitadas, ficando a perícia para ser decidida na liquidação da sentença

Recebido e processado o recurso, com contra-razões (fls. 184/186), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

## ANATOCISMO E A APLICAÇÃO DA TABELA PRICE

O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização, o método conhecido como Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização.

A aplicação da Tabela Price consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas parcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico e não traz, em hipótese alguma, a capitalização dos juros, vê-se que o valor da prestação é decrescente até a liquidação que dar-se-á na última prestação avençada.

Neste sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. SISTEMA DA AMORTIZAÇÃO. TABELA PRICE. LANÇAMENTO DOS JUROS NÃO-PAGOS EM CONTA SEPARADA, COMO MEIO DE SE EVITAR A CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APLICAÇÃO DA TR PARA ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. NÃO-EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 207/STJ. CES. QUESTÃO DECIDIDA MEDIANTE ANÁLISE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ.**

1. A utilização do Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) pode ensejar a cobrança de juros sobre juros, como, por exemplo, na hipótese de amortização negativa do saldo devedor.
  2. Tal situação é explicada pelo descompasso existente entre a correção monetária do saldo devedor, normalmente com base nos índices aplicáveis à caderneta de poupança, e a atualização das prestações mensais, nos moldes definidos no Plano de Equivalência Salarial - PES -, ou seja, de acordo com a variação salarial da categoria profissional do mutuário. Nessa sistemática, o valor da prestação, freqüentemente corrigido por índices inferiores aos utilizados para a atualização do saldo devedor, com o passar do tempo, tornava-se insuficiente para amortizar a dívida, já que nem sequer cobria a parcela referente aos juros. Em conseqüência, o residual de juros não-pagos era incorporado ao saldo devedor e, sobre ele, incidia nova parcela de juros na prestação subsequente, em flagrante anatocismo. A essa situação deu-se o nome de amortização negativa.
  3. Diante desse contexto, os Tribunais pátrios passaram a determinar que o quantum devido a título de juros não pagos fosse lançado em uma conta separada, sujeita somente à correção monetária, tal como ocorreu na hipótese dos autos. ...
11. ..."

(STJ - Primeira Turma - Relatora Denise Arruda - REsp 1090398 - julg. 02/12/08 e publicado em 11/02/09)

## CONTRATAÇÃO DO SEGURO

Nos contratos de mútuo regidos pelo SFH, as partes não têm margem de liberdade para contratar, já que os fundos por ele utilizados são verbas públicas.

Tal regra também é aplicável no que diz respeito ao seguro, que deve ser contratado, por força da Circular SUPEP 111, de 03 de dezembro de 1999, visando cobrir eventuais sinistros ocorridos no imóvel e de morte ou invalidez dos mutuantes, motivo pelo qual, não pode ser comparado aos seguros habitacionais que possuem outros valores.

Neste sentido, é a orientação firmada no âmbito desta E. Corte Federal:

**"CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DA CEF PROVIDO.**

(...)

17. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao

mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, "d" e "f").

18. A mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP.

(...)

26. Recurso da parte autora parcialmente provido. Recurso do INSS (sic) provido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1267332 Processo: 200461050031461 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA, relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE Data da decisão: 03/03/2008 Documento: TRF300154086, DJU DATA:29/04/2008 PÁGINA: 378)

Portanto, não há como considerar ilegal a cobrança do seguro, uma vez que não se trata de venda casada nem foi demonstrado eventual abuso.

#### COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES

Não obstante, razão assiste à Caixa Econômica Federal - CEF no tocante à 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.

Confiram-se, por todos, os seguintes julgados:

**"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR. TR. AMORTIZAÇÃO. FORMA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7 - STJ.**

**1 - Consoante pacificado pela Segunda Seção (REsp nº 495.019/DF) o Plano de Equivalência Salarial - PES - aplica-se somente à correção das prestações e não ao saldo devedor, que deverá sofrer incidência do índice pactuado.**

**2 - Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o uso da TR.**

**3 - 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 da Terceira e da Quarta Turma.**

**4 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, segundo entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal.**

5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES.

6 - Decidida a aplicação do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial - com base em interpretação das cláusulas contratuais, a incidência da Súmula 5 - STJ é de rigor, mesmo porque, ainda que assim não fosse, a sua utilização é admitida pela jurisprudência desta Corte.

7 - No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como *tabela price*, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (AGResp 543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

8 - Recursos especiais não conhecidos." (grifo meu)

(STJ, REsp 576638/RS, 4ª Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 03.05.2005, DJ 23.05.2005, pág. 292)

**"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DO CES - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE 84,32%. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.**

1. Não prequestionados os temas relativos à impossibilidade de utilização do salário mínimo no PES - Plano de Equivalência Salarial na cobertura do art. 7º, IV, da Constituição Federal e à correção monetária *pro rata tempore*, não há como examiná-los.

2. Possível a utilização do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial quando previsto contratualmente, presente o PES - Plano de Equivalência Salarial.

3. A Corte Especial já assentou que o IPC de 84,32% é o que se aplica para o mês de março de 1990.

4. Recurso especial não conhecido." (grifo meu)

(STJ, REsp 568192/RS, 3ª Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, j. 20.09.2004, DJ 17.12.2004, pág. 525)

**"PROCESSUAL CIVIL. SFH. AÇÃO ORDINÁRIA. CDC. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. LIMITADOR PREVISTO NO DL 2164/84. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. JULGAMENTO EXTRA E ULTRA PETITA. ALEGAÇÕES IMPROCEDENTES. AMORTIZAÇÃO. SEGURO. CORREÇÃO SALDO DEVEDOR - IPC MARÇO/1990. URV. CES. PREQUESTIONAMENTO. HONORÁRIOS.**

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8078/90. Precedentes do STJ.

- O limitador dos reajustes dos encargos mensais previsto no § 1º, artigo 9º, Decreto-Lei nº 2164/84 tem por objetivo compatibilizá-los com o índice de inflação, porque não há razão para que a correção dos encargos mensais supere perda do poder de compra da moeda, dentro de um mesmo período.

- A comparação dos índices deve ser feita de forma acumulada e linear, ao longo de todo o contrato, tendo-se como *dies a quo*, conforme a previsão normativa ou do contrato, a data de assinatura do contrato ou a data do primeiro reajuste (primeira data-base), e adotando-se como *dies ad quem* aquele em que se pretende confrontar os índices, de forma a verificar se está sendo atendida a regra limitadora.

- No Sistema *Price* a taxa de juros aplicada é a nominal, e não a efetiva, não se verificando cobrança de juros sobre juros, salvo quando ocorrer amortização negativa.

- A lei não manda, em hipótese alguma, amortizar para depois atualizar o saldo devedor, o que implicaria, ao final, quebra do equilíbrio contratual, por falta de atualização parcial do saldo devedor.

- Não é *extra* ou *ultra petita* a sentença que, ante a impossibilidade de o mutuário precisar a razão da onerosidade excessiva, por se tratar de sistema de amortização decorrente de fórmulas matemáticas de difícil compreensão, interpreta o contrato e a legislação de regência, determinando sua revisão expressamente requerida na inicial.

- No SFH, o mutuário tem direito de manter regular o nível de amortização de seu financiamento, sendo regra especial a obrigatoriedade de amortização mensal do saldo devedor, com base nas Leis nºs 4.380/1964 e 8.692/93.

- A fixação da prestação mensal que apenas antecipa os juros não realiza o direito à moradia e cria falsa expectativa de cumprimento do contrato, incompatível com o sistema de proteção ao consumidor disposto no art. 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/1990, a que é submetido o presente contrato.

- O mutuário tem o direito de, regularmente, amortizar sua dívida, seja qual for o plano de amortização, diante dos pagamentos das prestações mensais.

- Nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado pela SUSEP, devendo ser mantida a cobrança, quando não há prova do excesso alegado. Inexistindo prova de que o agente financeiro tenha descumprido os parâmetros legais, não há que se falar em excesso na cobrança do prêmio de seguro. Por outro lado, o prêmio de seguro dos contratos vinculados ao SFH são fixados pela legislação pertinente à matéria, sendo impertinente a comparação com valores de mercado.

- A aplicação do IPC no reajustamento do saldo devedor, em março de 1990, encontra-se pacificada. Precedente do STJ - Corte Especial.

- A cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial é devida, porque prevista na legislação própria do Sistema Financeiro da Habitação - Resolução nº 36/69 do Conselho de Administração do BNH e Circular nº 1.278, de 05.01.88, do BACEN.

- URV. Não só o valor das prestações foi corrigido com base na URV, mas, também, os salários seguiram a mesma variação. A discussão, na realidade, sobre a aplicação da variação da URV não se justifica diante dos termos da Súmula nº 39 deste Tribunal. Pode-se afirmar que a aplicação da variação da URV no período decorre do PES, pois é inegável que também houve variação do salário do mutuário em função da variação da URV. Esta variação, que na verdade é do salário do mutuário, deverá ser considerada nas prestações por força da aplicação do PES.

- Prequestionamento quanto à legislação invocada fica estabelecido pelas razões de decidir, o que dispensa considerações a respeito, vez que deixo de aplicar os dispositivos legais tidos como aptos a reformar a decisão monocrática.

- Sucumbência recíproca e na mesma proporção mantida nos termos em que reconhecida na sentença. Admitida a compensação dos honorários, pois o art. 23 da Lei nº 8.906/94 não revogou a regra do art. 21 do CPC." (grifo meu)

(TRF 4ª Região, AC 616629/RS, 4ª Turma, Relator Juiz Eduardo Tonetto Picarelli, j. 30.03.2005, DJ 27.04.2005, pág. 807)

**"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TAXA REFERENCIAL. AMORTIZAÇÃO DO FINANCIAMENTO APÓS A CORREÇÃO E APÓS O CÔMPUTO DAS PARCELAS PAGAS. CONTRATO CELEBRADO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.692/93. INCIDÊNCIA DO COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. PREVISÃO EXPRESSA NO CONTRATO. LEGITIMIDADE. SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO (TABELA PRICE). LEGALIDADE. INSCRIÇÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS EM CADASTROS DE INADIMPLÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS.**

1. A Taxa Referencial - TR é o instrumento adequado de reajuste do saldo devedor, tendo em vista ser utilizada para a remuneração das contas de poupança e do FGTS, de onde emanam os recursos para o SFH.

2. Não se observa qualquer ilegalidade no procedimento do agente financeiro consistente na atualização do saldo devedor do financiamento antes de abater-lhe o valor da prestação mensal paga.

3. É legítima a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES em contratos de mútuo habitacional celebrados no período compreendido entre a edição do Decreto 2.291/86, que extinguiu o Banco Nacional de Habitação - BNH, e o advento da Lei 8.692/93, desde que haja previsão expressa nesse sentido.

4. O Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) não padece de ilegalidade, por ser da essência do contrato de mútuo "a obrigação do mutuário devolver a integralidade do valor mutuado, acrescido dos juros contratados, fato que somente se observará com a aplicação de idênticos índices de correção monetária, nas mesmas oportunidades, tanto sobre o saldo devedor quanto sobre a prestação" (TRF 3ª Região, AC 1999.03.99.098048-5 - SP, DJ DE 09.10.2002).

5. Somente o depósito integral dos valores referentes às prestações vencidas e vincendas do mútuo contratado tem o condão de afastar a mora dos mutuários e, por conseguinte, impedir a inclusão de seus nomes em cadastros de inadimplentes.

6. Agravo da CEF provido." (grifo meu)

(TRF 1ª Região, Agravo 2001.01.00.037462-6-MT, 5ª Turma, Relatora Desemb. Federal Selene Maria de Almeida, j. 15.12.2003, DJ 19.12.2003, pág. 182)

Da análise da cópia do contrato firmado (fl. 23), verifico que há disposição expressa (CLÁUSULA DÉCIMA OITAVA, PARÁGRAFO SEGUNDO) dando conta da incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no financiamento, verbis:

**"CLAUSULA DÉCIMA OITAVA -.....**

**.....**

**PARÁGRAFO SEGUNDO - Serão mantidas todas as condições aqui contratadas, tais como: taxa de juros, sistema de amortização, incidência do coeficiente de equiparação salarial - CES, permanecendo os critérios de reajustes dos encargos mensais, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, e dos saldos remanescentes ao índice mensal atualização dos depósitos em caderneta de poupança livre." (grifo meu).**

Desta feita, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações 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.

INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Em que pese o artigo 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, estabelecer a possibilidade de sua aplicação aos serviços de natureza bancária, tal subsunção não tem caráter absoluto.

A possibilidade de inversão do ônus da prova prevista no artigo 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, deve ser entendida como a transferência da obrigação de provar determinado fato à outra parte, o que não se confunde com o adiantamento de honorários periciais em exame requerido pela própria autora.

O artigo 33, caput, do Código de Processo Civil, estabelece que a parte que requerer a realização de prova pericial será a responsável pelo adiantamento das despesas processuais dela decorrentes, se não for beneficiário da justiça gratuita.

No caso dos autos, a autora da ação originária, ora agravada, requer a realização da prova pericial (fl. 32), fato este que a credencia a arcar com o adiantamento desta despesa processual, nos termos da Lei Adjetiva.

Desta feita, imprópria é a aplicação da inversão do ônus da prova, regra de apreciação do conjunto probatório em caso de *non liquet* e, portanto, excepcional, que não se coaduna com a assunção do encargo financeiro do processo.

Nesse sentido é o entendimento desta Colenda Turma, conforme se depreende dos seguintes acórdãos:

**"PROCESSUAL CIVIL: ADIANTAMENTO DE DESPESAS DE HONORÁRIOS PERICIAIS. INADMISSIBILIDADE DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. APLICABILIDADE DO ARTIGO 33, DO CPC. JUSTIÇA GRATUITA. INCIDÊNCIA DA RESOLUÇÃO Nº 227 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL.**

**I - A possibilidade de subsunção dos serviços de natureza bancária à legislação consumerista não guarda caráter absoluto.**

**II - O artigo 33, do CPC, determina ao autor a assunção do adiantamento da despesa pericial quando requerida pelas partes ou por determinação *ex officio*.**

**III - A inversão do ônus da prova descrita no artigo 6º, VIII, da Lei 8.078/90, se destina à apreciação do conjunto probatório, pelo Magistrado, em caso de *non liquet*.**

**IV - A inversão do *onus probandi* não se coaduna com o encargo financeiro do processo.**

**V - A impossibilidade em arcar com o ônus decorrente do adiantamento das despesas periciais enseja a concessão de justiça gratuita, com a aplicação da Resolução nº 227, do Conselho da Justiça Federal, quanto ao valor dos honorários periciais.**

**VI - Agravo parcialmente provido."**

(TRF 3ª Região - AG nº 2004.03.00.006128-4 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - j. 31/08/2004 - v.u. - DJU 17/09/2004, pág. 570).

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - HONORÁRIOS PERICIAIS - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DO ART. 33, DO CPC.**

**1 - A expressão contida no art. 6º, VIII, da Lei 8.078/90 não importa na inversão da responsabilidade pelo adiantamento dos honorários periciais. Caso o mutuário não possa arcar com as custas e despesas processuais, devem lhe ser deferidos os benefícios da justiça gratuita previstos na Lei n.º 1.060/50.**

**2 - A aplicação do CDC na relação entre os clientes e as instituições financeiras não ocorre de modo absoluto, particularmente quando se trata de operações bancárias realizadas com cunho social, como é o caso dos imóveis adquiridos pelo SFH, porque as instituições financeiras se submetem ao Sistema Financeiro Nacional, regulado por lei complementar, nos exatos termos do art. 192, da Constituição Federal. Desta forma, o Código de Defesa do Consumidor, estabelecido por lei ordinária, não poderia ser aplicado aos contratos firmados com instituições financeiras.**

**3 - Aplica-se ao presente as disposições do art. 33 do Código de Processo Civil, segundo o qual, enquanto não definida a responsabilidade pelo ônus da sucumbência (o que depende do julgamento final do feito), os honorários periciais devem ser pagos pela parte que houver requerido a prova, ou pelo autor, quando ela for pedida por ambas as partes, ou quando determinada de ofício pelo magistrado.**

**4 - Agravo de instrumento improvido."**

(TRF 3ª Região - AG nº 2003.03.00.057048-4 - Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães - j. 27/04/2004 - v.u. - DJU 21/05/2004, pág. 230).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DE PRESTAÇÕES. HONORÁRIOS PERICIAIS. INCUMBÊNCIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.**

**1) A inversão do ônus da prova, nos termos do CDC, está condicionada à verificação da verossimilhança da alegação ou da hipossuficiência da parte.**

**2) A incapacidade econômica do mutuário em relação ao cumprimento do contrato não implica necessariamente na sua incapacidade em arcar com as provas de suas alegações.**

**3) O ônus da prova não se confunde com a obrigação de adiantamento dos honorários periciais, cuidando-se de questão que não se rege pelo Código de Defesa do Consumidor.**

**4) Incumbência do autor da ação. Inteligência do artigo 33 do Código de Processo Civil.**

**5) Agravo desprovido."**

## PERICIA

A questão colocada em debate envolve reajuste de prestações de contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, financiado pelo sistema PES/CP -Plano de Equivalência Salarial --da categoria do mutuário.

Destarte, o presente feito não envolve apenas questões de direito, sendo que foi dada oportunidade aos autores para que produzissem provas.

Há nos autos três despachos (fls. 126,129 e 142) para que especifiquem as provas que pretendem produzir, para comprovarem os fatos constitutivos de direito e de fato, qual seja, que as prestações foram reajustadas através de índices de correção monetária que superaram a equivalência salarial, em respeito à norma processual civil, esculpida no art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil.

Nas ações que envolvem o cumprimento de contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH - modalidade que sugere o surgimento de dúvidas a respeito das teses aduzidas pelas partes - é aconselhável que o Magistrado determine, de ofício, se necessário, a produção da prova pericial (artigo 130, do Código de Processo Civil), a fim de que sejam reunidos nos autos mais elementos capazes de formar sua convicção, como no caso em tela, vez que o contrato foi pactuado pelo sistema PES/CP.

Assim já decidiu esta Colenda 2ª Turma, em acórdão que porta a seguinte ementa:

**"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. QUESTÃO CONTROVERTIDA ENTRE AS PARTES. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. ART. 130, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.**

**1. Controvertido o cumprimento da cláusula de reajuste das prestações pela variação salarial da categoria profissional do mutuário, impõe-se a produção da prova pericial contábil.**

**2. Nas demandas atinentes ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, é inquestionável sua relevância social, de sorte que o juiz, reputando necessária a prova pericial contábil, deve determinar sua produção, ainda que de ofício."**

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2000.61.19.025724-7 - Relator Desembargador Federal Nilton dos Santos - 2ª Turma - j. 07/08/07 - v.u. - DJU 17/08/07, pág. 639).

Destarte, levando-se em conta a natureza da ação, tenho que os fatos que se pretendem provar dependem da produção de prova pericial, sendo certo que sua realização é extremamente útil e necessária para o deslinde da controvérsia posta no feito.

É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo *expert* assume relevante importância para o convencimento do julgador.

Confirmam-se, nesse sentido, a título de exemplo, os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL: CONTRATOS DO SFH. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS DO PERITO. INADMISSIBILIDADE DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 33, CAPUT, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.**

**I - O juiz é o destinatário da prova, sujeito da relação processual responsável por verificar a necessidade de realização de alguma das espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.**

**II - O feito originário trata de ação na qual o ora agravante visa o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação do Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações, bem como, seja suspenso o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional.**

**III - Quanto à alegação de que não foi observado pela Caixa Econômica Federal - CEF a correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES, tal comprovação deve restar configurada por meio da produção de prova pericial.**

**IV - Levando-se em conta a natureza da ação e os fatos que se pretendem provar, aconselhável é a produção de prova pericial, sendo certo que sua realização é extremamente útil e necessária para o deslinde da controvérsia posta no feito originário.**

**V - É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo *expert* assume relevante importância para o convencimento do julgador.**

....."

(TRF 3ª Região - Agravo 2004.03.00.031524-5 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 29/08/06 - v.u. - DJU 15/09/06, pág. 425).

Por fim, registro a desnecessidade de análise dos demais pontos ventilados, visto que a teor do disposto no artigo 459, do Código de Processo Civil, o juiz deve proferir sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pela parte, e não os argumentos por ela trazidos. E, como decidiu os Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal:

**"O órgão judicial, para expressar sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciado-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio."** (STJ, AI 169.073/SP-AgRg, Relator Ministro José Delgado, DJ 17.08.1998, p. 44).

**"O juiz, para atender à exigência de fundamentação do art. 93, IX, da C.F., não está obrigado a responder a todas as alegações suscitadas pelas partes, mas tão-somente àquelas que julgar necessárias para fundamentar sua decisão"** (STF, 2ª Turma, AI 417161 AgR/SC, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 21.03.2003, p. 061).

Ante o exposto, já que não houve prova pericial e visto que o MM. Juízo "*a quo*" se manifestou sobre este elemento, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao recurso impetrado.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002614-74.1999.4.03.6181/SP  
1999.61.81.002614-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ALMIR VESPA JUNIOR  
: PAULO BEZARRA DE CAMARA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO IVO DEL VECCHIO GALLI e outro  
APELANTE : GIOVANNI SALVATORE DI CHIARA  
ADVOGADO : CLAUDIA RINALDO e outro  
APELANTE : JOSE MOYSES DEIAB  
: PAULO ROBERTO DE ALMEIDA REIS  
ADVOGADO : MARCO POLO DEL NERO e outro  
APELANTE : JOAO LEOPOLDO BRACCO DE LIMA  
APELANTE : ARNO DA SILVA  
ADVOGADO : NELLO ANDREOTTI NETO  
APELADO : Justica Publica  
APELADO : BANCO AGF BRASEG S/A  
: AGF BRASEG LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
ADVOGADO : MIGUEL REALE JUNIOR  
EXTINTA A : ALMIR VESPA  
PUNIBILIDADE  
DESPACHO  
Chamo o feito à ordem.

Todos os réus possuem advogados constituídos, os quais, por força do disposto no artigo 370, § 1º, do Código de Processo Penal, são intimados por meio do órgão oficial de publicação.

Assim, não há falar em intimações pessoais. Foram feitas as intimações na forma da lei, de sorte que tais atos não produzem os efeitos que lhes são próprios.



Se algum ou alguns advogados constituídos não ofereceram razões recursais, nem por isso hão de ser nomeados defensores dativos. Diversamente do que ocorre com as alegações finais, peça de apresentação indispensável, as razões recursais não são imprescindíveis. É que a extensão da devolução recursal é delimitada pela petição de interposição, devendo o tribunal reexaminar a causa por inteiro se não houve restrição pelo apelante.

Lembre-se, por oportuno, que não haverá de falar em nulidade, pois o reexame amplo da causa, pelo tribunal, neutralizará qualquer prejuízo que possa advir da omissão do causídico. Além disso, não é possível declarar nulidade para a qual tenha concorrido o interessado na declaração. Sustentar o contrário significaria transformar o processo em instrumento aberto ao mais largo espectro de chicanas e em um verdadeiro berço da má-fé processual.

A jurisprudência pátria conforta as assertivas que ora lanço. Vejam-se os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

*"EMENTA: HABEAS-CORPUS. CRIME HEDIONDO QUALIFICADO DE EXTORSÃO MEDIANTE SEQÜESTRO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE EM FACE DA NÃO APRESENTAÇÃO DAS RAZÕES DE APELAÇÃO PELO ADVOGADO CONSTITUÍDO, O QUAL HAVIA PROTESTADO PARA FAZÊ-LO PERANTE A SEGUNDA INSTÂNCIA. 1. Advogado constituído regularmente intimado para apresentar as razões da apelação, o qual, entretanto, protestou por fazê-lo perante o Tribunal a quo, como facultado pelo artigo 600, § 4º, do CPP, mas, regularmente intimado, não o fez. 2. Não implica em nulidade a não apresentação de razões de apelação, ou contra-razões a ela, por advogado constituído pelo réu. Precedentes. 3. Habeas-corpus conhecido, mas indeferido." (STF, 2ª Turma, HC n.º 77994/RJ, rel. Min. Maurício Corrêa, j. em 10.11.98, DJ de 27.4.2001, p. 61)*

*"EMENTA: Recurso Ordinário em Habeas Corpus interposto pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. 2. É certo que o advogado constituído foi regularmente intimado. O fato de não ter apresentado as razões de apelação não constitui violação ao princípio da ampla defesa. 3. No que concerne a penas alternativas, a matéria não foi objeto das decisões das instâncias ordinárias, como se vê da sentença e do voto condutor do aresto da Corte local. 4. Recurso Ordinário em Habeas Corpus a que se nega provimento." (STF, 2ª Turma, RHC n.º 79974/RJ, rel. Min. Néri da Silveira, j. em 14.3.2000, DJ de 18.8.2000, p. 97).*

*"HABEAS CORPUS - PROCESSUAL PENAL APELAÇÃO - ART. 600, § 4º DO CPP - RAZÕES NÃO APRESENTADAS - REGULAR INTIMAÇÃO DO ADVOGADO CONSTITUÍDO PELA IMPRENSA OFICIAL - INÉRCIA DO DEFENSOR - JULGAMENTO DA APELAÇÃO - NULIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA - INEXISTÊNCIA - QUESTÕES AMPLAMENTE ANALISADAS PELO TRIBUNAL - AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO OU DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO - INTERPRETAÇÃO DO ART. 563 E 601 DO CPP - PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF - PRECEDENTES DO STJ E STF - ORDEM DENEGADA. 1. Inexiste nulidade, se o Advogado constituído do réu omite-se na apresentação das razões de Apelação, interposta na forma do art. 600, § 4º do CPP, quando regularmente intimado pela imprensa oficial. 2. Em homenagem ao princípio da ampla defesa, o Tribunal a quo apreciou com largueza a controvérsia, concluindo pela necessidade de manutenção do decreto condenatório, em vista da confissão do réu em juízo e demais testemunhos e provas carreadas. 3. No âmbito do processo penal, em homenagem ao princípio pas de nullité sans grief, consagrado pelo legislador no art. 563 do CPP, não deve ser declarada a nulidade quando não resultar prejuízo comprovado para a parte que a alega, principalmente se esta contribuiu para a nulidade do ato, respeitados os casos de nulidade absoluta. 4. O MPF opina pela concessão da ordem 5. Ordem denegada." (STJ, 5ª Turma, HC n.º 50176/PR, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 14.6.2007, DJ de 6.8.2007, p. 550)*

*"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. APELAÇÃO. NÃO APRESENTAÇÃO DAS RAZÕES. INÉRCIA DO DEFENSOR CONSTITUÍDO. JULGAMENTO DO APELO NÃO-ARRAZOADO. Nos termos do art. 601 do CPP, a não apresentação de razões de apelação, por advogado constituído, não impede o conhecimento do recurso, ficando toda a matéria devolvida ao conhecimento do Tribunal. Ordem denegada." (STJ, 5ª Turma, HC n.º 44727/RJ, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. em 20.10.2005, DJ de 21.11.2005, p. 268)*

Assim, torno sem efeito os últimos despachos proferidos nos autos, incompatíveis com o entendimento ora esposado, e determino a remessa dos autos ao juízo *a quo*, para que ao Ministério Público Federal seja oportunizado o oferecimento de contrarrazões.

Após, abra-se vista aos assistentes de acusação e, retornando os autos a esta instância, remetam-se os autos à d. Procuradoria Regional da República, para emissão de seu parecer.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.  
Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031415-88.1995.4.03.6100/SP  
2000.03.99.026590-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : BANCO REAL S/A  
ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA  
SUCEDIDO : CIA REAL DE CREDITO IMOBILIARIO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro  
APELADO : EDISON ROBERTO DA SILVA LAVOURA  
ADVOGADO : ISABEL TERESA GONZALEZ COIMBRA e outro  
No. ORIG. : 95.00.31415-0 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e pelo Banco Real S/A contra r. Sentença do MMª. Juíza Federal da 3ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 566/571, que nos autos da ação de consignação em pagamento interposta por Edison Roberto da Silva Lavoura, mutuário este do SFH, julgou procedente a ação, assim dispondo a sentença:

"(...)

#### **DO MÉRITO**

**Assiste razão aos autores.**

**Embora a credora aponte em sua contestação o valor de Cr\$ 14.745,93 como sendo o devido em abril de 1991, o fato é que exigiu do autor a quantia de CR\$ 45.933,08, conforme documento de fls. 26 dos autos, fato esse que não contesta nem justifica.**

**E ainda, o valor indicado como suficiente ao pagamento das prestações de abril, maio e junho de 1991 não subsiste posto que, como analisado preliminarmente, não ocorreu a alegada mora do autor.**

**Por último, ressalto que embora a perícia tenha encontrado a diferença histórica de R\$ 38,99 em favor do consignante, até o mês de fevereiro de 1996, concluiu que o depósito efetuado por ocasião da audiência de oblação, referente às prestações de abril, maio e junho de 1991, foi insuficiente.**

**Todavia, existente a possibilidade de complementação do valor após a resposta do réu, e sendo incorreto o valor então apresentado, nada obsta que tal complementação se dê após a realização da prova pericial. No caso dos autos, desnecessária se faz tal complementação eis que, conforme já ressaltado, alguns dos depósitos posteriores foram efetuados a maior, resultando a final em diferença a favor do autor.**

**Por todo o exposto, JULGO PROCEDENTE esta consignatória, dando por quitadas as prestações depositadas até a presente data, e extingo o processo com julgamento do mérito.**

**Condeno as rés ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios em favor dos autores, que arbitro em 10% do valor da causa atualizado.**

**Oficie-se ao d. Juízo da 13ª Vara Cível da Comarca de São Paulo para que adote as providências necessárias à transferência dos depósitos realizados no curso do processo para a agência local da Caixa Econômica Federal, à disposição deste juízo.**

(...)"

Em suma, a Caixa Econômica Federal - CEF sustenta que não tem legitimidade para compor o pólo passivo da ação por não ter sido parte do contrato de mútuo firmado entre o Agente financeiro CIA Real de Crédito Imobiliário S/A e o mutuário apelado;

Pugna pelo provimento da apelação.

Por outro lado, a Companhia Real de Crédito Imobiliário, também em grau de apelação (fls. 590/595), argúi:

que o fato de o mutuário estar em mora, quando do ajuizamento da ação, impede-o do exercício do direito de Ação Consignatória, não merecendo amparo a complementação do valor depositado após a realização da prova pericial; que facultou ao mutuário solicitar a revisão de reajustes aplicados, sendo de sua responsabilidade comprovar a evolução dos reajustes salariais de sua categoria profissional;

Pugna pela reforma total da sentença recorrida, declarando insuficientes os depósitos efetuados pelo apelado e condenando-o às custas processuais e honorários advocatícios.

Recebidos e processados os recursos, sem contra-razões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por questões de técnica, passo à análise em conjunto dos recursos interpostos.

## LEGITIMIDADE DA CEF COMO PARTE

Edson Roberto da Silva Lavoura, apelado, e Companhia Real de Crédito Imobiliário, ora apelante, celebraram em 23/12/1981 um Contrato por Instrumento Particular de Venda e Compra com Financiamento Pacto Adjetivo de Hipoteca e Cessão de Crédito Hipotecário, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 7/10v, para aquisição de casa própria por parte do apelado, devendo o empréstimo ser regulado pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

A partir da leitura do contrato firmado entre as partes, verifico que nele se faz presente cláusula que dispõe a respeito da cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, mais precisamente no item 11 (fl. 7v.).

Destarte, há que se reconhecer a legitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no pólo passivo da demanda proposta, uma vez que o interesse da empresa pública federal restou evidenciado pelo comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos julgados a seguir transcritos:

### **"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SFH. MÚTUO HIPOTECÁRIO. FINANCIAMENTO COBERTO PELO FCVS. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO ANTERIOR À LEI 8.692/93. INTERESSE DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

**1. O STJ firmou entendimento no sentido de que os feitos, que discutem contratos de financiamento cobertos pelo FCVS e que podem nele repercutir, devem ser processados e julgados perante a Justiça Federal, diante do interesse da Caixa Econômica Federal.**

**2. A Lei 8.692/93, que criou o PCR - Plano de Comprometimento de Renda, extinguiu o FCVS para os contratos novos, ficando ressalvada a hipótese dos contratos em tramitação antes da medida provisória convertida na lei, como na hipótese dos autos, em que se convencionou que o contrato-padrão a ser utilizado seria o de 1991, quando já ajustado o financiamento para o imóvel objeto do empreendimento em questão.**

**3. Cláusulas contratuais que evidenciam que parte da prestação era destinada ao FCVS.**

**4. Conflito conhecido para proclamar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba-SP, o suscitado."** (grifo meu).

(STJ - CC 34614/SP; Conflito de Competência 2002/0023365-3 - v.u. - Rel. Min. Eliana Calmon - j. 26/06/2002 - DJ em 02.09.2002 - pág. 142).

### **"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA. MÚTUO. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA PARTICULAR. CEF. LEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM". PRECEDENTES.**

**- O entendimento pacífico desta Corte é no sentido da legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para figurar nas ações referentes aos contratos de financiamento para aquisição da casa própria pelo SFH, devido à sua condição de sucessora dos direitos e obrigações do BNH.**

**- Nos contratos firmados entre o mutuário e instituição bancária particular, havendo previsão expressa de eventual utilização do Fundo de Compensação e Variação Salarial (FCVS), é indispensável a interveniência da CEF, como litisconsorte necessária.**

**- Questões de mérito prejudicadas.**

**- Recurso especial conhecido e provido, determinando a remessa à Justiça Federal para processar e julgar o feito."** (grifo meu).

(STJ - REsp. 163249/SP; Recurso Especial 1998/0007533-0 - v.u. - Rel. Min. Francisco Peçanha Martins - j. 16/08/2001 - DJ em 08/10/2001 - pág. 191).

### **"PROCESSUAL CIVIL. SFH. FCVS. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL.**

**1 - Os contratos hipotecários vinculados ao SFH que não estejam sob a cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, são da competência da Justiça Estadual, salvo se uma das partes for a CEF ou autarquia ou empresa pública federal.**

**2 - Recurso provido para determinar-se a baixa dos autos à anterior instância (2º grau) para que novo julgamento seja proferido com apreciação do mérito."**

(STJ - REsp 149742/RS; Recurso Especial 1997/0067863-6 - v.u. - Rel. Min. José Delgado - j. 26/05/1998 - DJ em 17/08/1998 - pág. 28).

Quanto ao meio processual escolhido, é possível, em ação de consignação, a revisão de cláusulas contratuais em razão da necessidade de ajuste entre o valor a ser depositado e o realmente devido.

Desta forma, cabe a discussão acerca dos valores a serem pagos pelo mutuário, uma vez que, após o primeiro depósito, o processo segue o rito ordinário, sendo conhecido o pedido revisional (pedidos conexos e ritos compatíveis).

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos julgados a seguir transcritos:

**"SFH. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO CUMULADA COM DECLARATÓRIA DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES DE ACORDO COM O PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (CES). ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 6º CAPUT E § 3º DA LICC E 2º DO CPC - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - SÚMULA 211/STJ. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 292, I, DO CPC - CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. POSSIBILIDADE.**

- Se o Tribunal "a quo", mesmo após a oposição dos aclaratórios deixa de apreciar questões suscitadas, deve o recorrente, ao manifestar este apelo especial, alegar violação ao art. 535 do CPC, sob pena de aplicação das Súmulas 282 STF e 211 STJ.

- Plenamente possível fazer pedido declaratório em sede de ação consignatória, eis que necessária à correlação entre o valor depositado e o efetivamente devido. Precedentes.

**Recurso especial conhecido e provido."**

(REsp 587635 / SC RECURSO ESPECIAL 2003/0159655-9. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS T2 - SEGUNDA TURMA, 17/08/2004 DJ 28/02/2005, p. 289).

**"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. CONTRATO DE MÚTUO ASSEGURADO PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO.**

1. A via da ação de consignação em pagamento é adequada nas demandas que envolvem o Sistema Financeiro da Habitação, viabilizando ao autor consignar os valores que, à luz do contrato, entende devidos.

2. Consoante precedentes assentados nos princípios da efetividade do processo e da economia processual, a ação de consignação em pagamento admite o exame da validade e da interpretação de cláusulas contratuais, uma vez que se trata hoje de instrumento processual eficaz para dirimir controvérsia entre as partes a respeito do contrato subjacente e, em especial, do valor das prestações. A insuficiência do depósito não significa a improcedência do pedido, mas, antes, e apenas, que o efeito da extinção da obrigação deve ser parcial, até o montante da importância consignada, podendo o juiz desde logo estabelecer o saldo líquido remanescente, a ser cobrado na execução, que pode ter curso nos próprios autos. Art. 899 do CPC. Precedentes: REsp 448.602, Rel. Min. Ruy Rosado, DJ de 17/02/2003; REsp 401708, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 09/12/2003; REsp 209862, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 24/03/2003; REsp 335.558, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 11/03/2002; REsp 389.308, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 12/05/2003.

3. Recurso especial desprovido."

(Resp. Nº 726.187/PE (2005/0026530-0), STJ, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ DATA:22/08/2005 PG:00145).

Cabe à instituição financeira, quando da contestação, alegar a insuficiência do valor depositado, nos termos do inciso IV do artigo 896 do CPC e, a partir daí, a apreciação do correto valor devido para extinguir a obrigação, complementando-o, se necessário para tanto, no prazo de 10 (dez) dias, conforme o artigo 899 e § 2º do mesmo diploma legal, podendo ser declarada apenas a quitação parcial da dívida, sendo o restante apurado e executado.

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - SFH - DEPÓSITOS INSUFICIENTES - QUITAÇÃO PARCIAL DA OBRIGAÇÃO - AFASTAMENTO DA EXTINÇÃO DO FEITO - RECURSO IMPROVIDO.**

I - Na ação de consignação em pagamento, a insuficiência do depósito não conduz à improcedência do pedido, mas sim à extinção parcial da obrigação até o montante da importância consignada, que poderá ser futuramente complementada.

II - Recurso improvido."

(AGA. 1041570/DF (200800885518), STJ, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, Data da decisão: 16/09/2008, DJ DATA: 30/09/2008)

Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu esta Egrégia Corte:

**"PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PRESTAÇÕES VINCENDAS - SENTENÇA INDEFERIU A PETIÇÃO INICIAL SOB FUNDAMENTO DE AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. - CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO COMO FORMA DE EXTINÇÃO DAS OBRIGAÇÕES. - POSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO SOBRE O QUANTUM DEVIDO. - ACESSO AO PROVIMENTO JURISDICIONAL PRETENDIDO. - QUESTÃO CONTROVERTIDA É O OBJETO DO PAGAMENTO. - DEPÓSITO INSUFICIENTE PODE SER COMPLEMENTADO PELO AUTOR. - ARTIGO 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. - INAPLICABILIDADE. - RECURSO PROVIDO.**

1. Trata-se de ação de consignação em pagamento, movida por AILTON DALMO DE OLIVEIRA em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando o depósito das prestações vincendas do contrato de mútuo pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, no valor de R\$ 16.75 (dezesesseis reais e setenta e cinco centavos).
2. O contrato de mútuo firmado pelo Sistema Financeira da Habitação - SFH, de fls. 21/33, tem como objetivo a aquisição financiada de imóvel residencial apartamento n° 38, do bloco 5, localizado à Avenida Martins Fontes Sul, 1.051, Vila Saboo, Santos/SP.
3. O contrato de mútuo foi contratado em 28/11/1988, com plano de reajuste pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP e sistema de amortização pela Tabela Price. O valor da prestação habitacional, quando da conversão da unidade monetária para o Real, em 28/07/1994, era de R\$ 66,17 (sessenta e seis reais e dezessete centavos).
4. A ação de consignação em pagamento está ligada ao pagamento por consignação, uma das formas de extinção das obrigações quando há mora do credor, "mora accipiendi", segundo dispõem os artigos 334 a 345, do Código Civil.
5. No presente caso em questão, a MMª Juíza "a quo" entendeu não estar presente o interesse processual, uma vez que o valor que o autor pretende depositar seria nitidamente ínfimo, desproporcional à renda pactuada e à própria remuneração do mutuário, pelo que, indeferiu a petição inicial, nos termos do artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil.
6. A sentença recorrida que indeferiu a petição inicial foi precipitada, pois impossibilitou, de plano, dirimir a questão controvertida, qual seja, a discussão acerca do valor e do "quantum" devido nas prestações vincendas do contrato de mútuo habitacional.
7. É cabível a consignação em pagamento quando pender litígio sobre o objeto do pagamento, como determina o inciso V do artigo 335 do Código Civil.
8. No presente caso, é expresso que a questão controvertida dos autos recai sobre o objeto do pagamento, qual seja, o valor das prestações vincendas.
9. Além disso, cabe ao réu da ação de consignação em pagamento, no caso, a instituição financeira mutuante, quando do oferecimento da contestação, alegar a insuficiência do depósito ou que o mesmo não é integral, nos termos do inciso IV do artigo 896 do Código de Processo Civil e, a partir de então, o juiz da causa julgaria improcedente a demanda, uma vez que comprovado o valor devido.
10. Ademais, verifica-se que, quando o réu alegar na contestação a insuficiência do depósito, é lícito ao autor completá-lo no prazo de dez dias, consoante determina o artigo 899, do Código de Processo Civil.
11. Dessa feita, o autor foi alijado do direito de complementação do valor oferecido para consignação, posto que mesmo que insuficiente o valor pretendido para depósito, poderia complementá-lo após alegação manifestada pelo réu em sede de contestação.
12. Nos termos do § 3º do art. 515, CPC, introduzido pela Lei n. 10.352/2001, "o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."
13. Recurso de apelação a que se dá provimento."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível - 1083232 Processo: 200461040111629 UF: SP - Relator Desembargador Federal SUZANA CAMARGO - 5ª Turma - DJU 21/03/2006, pág. 477).

#### PROVA PERICIAL

Tratando-se de matéria de direito e de fato há a necessidade de fazer a produção da prova pericial, vez que o mutuário tem direito de ter o valor da sua prestação reajustada pelo pactuado.

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*.

Quanto à observação, por parte da instituição financeira Banco Real S/A, do Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações, o mesmo deve ser analisado à luz do laudo pericial acostado às fls. 494/510.

O laudo pericial concluiu que o Banco Real S/A não reajustou as parcelas das prestações de acordo com os aumentos salariais do autor apelado, utilizando índices maiores que os declarados pelo empregador.

Cabe, por oportuno, transcrever parte da declaração do *expert*:

#### "QUESITOS DO RÉU

(...)

##### Quesito 3

Podem os Srs. Peritos indicar qual o índice aplicado no reajustamento da prestação vencida em 22.04.91? O índice aplicado no reajustamento da prestação vencida em 22.04.91 está em conformidade com que Lei ou Leis?

**Resposta O índice aplicado pela Ré/Cia. Real no reajustamento da prestação do Autor vendida em 22 de abril de 1991 foi de 274%.**

**Valor da prestação paga em 22/03/91 = Cr\$12.288,21 (fl.24)**

**Valor da prestação cobrada em 22/04/91 =: Cr\$45.933,08 (fl.26)**

**Quanto a utilização do índice, a Ré não aplicou corretamente o reajuste, em conformidade com a Lei 8.100 e correspondentes parágrafos, que vinculam os aumentos ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP. A cobrança de 274% de aumento (fl. 26) está em contradição até com a própria planilha fornecida pela Cia Real de Crédito Imobiliário a este perito, onde na prestação 112 (conforme anexo) aplica 20%." (grifos meus)**

Por fim, registro a desnecessidade de análise dos demais pontos ventilados, visto que a teor do disposto no artigo 459, do Código de Processo Civil, o juiz deve proferir sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pela parte, e não os argumentos por ela trazidos. E, como decidiu os Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal:

**"O órgão judicial, para expressar sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciado-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio."** (STJ, AI 169.073/SP-AgRg, Relator Ministro José Delgado, DJ 17.08.1998, p. 44).

**"O juiz, para atender à exigência de fundamentação do art. 93, IX, da C.F., não está obrigado a responder a todas as alegações suscitadas pelas partes, mas tão-somente àquelas que julgar necessárias para fundamentar sua decisão"** (STF, 2ª Turma, AI 417161 AgR/SC, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 21.03.2003, p. 061).

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento aos recursos interpostos pela Caixa Econômica Federal - CEF e pelo Banco Real S/A.

Publique-se. Intime-se. Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1402552-30.1997.4.03.6113/SP  
2000.03.99.031522-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JORGE SATORU SHIGEMATSU e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VENASA VEICULOS NACIONAIS LTDA e outros  
: NICOMEDES PREVIDI  
: HERMES DA SILVA PRAZERES

ADVOGADO : MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.14.02552-4 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pelo **Instituto Nacional do Seguro Social** em face de **Venasa - Veículos Nacionais Ltda, Nicomedes Previdi e Hermes da Silva Prazeres**, na ação de depósito proposta pelo apelante, objetivando o recebimento das contribuições previdenciárias descontadas pela primeira apelada de seus empregados e não recolhidas aos cofres da Previdência Social.

O MM. Juiz "a quo" julgou improcedente o pedido sob os seguintes fundamentos:

*"Destarte, considero inconstitucional a Lei nº 8.866/94, por ter por objetivo primordial o depósito do tributo devido, sob pena de prisão do devedor por até noventa dias".*

*"Corolário disso é a improcedência do pedido, posto que, não sendo possível a sanção física, a sentença torna-se inócua, uma vez que não se converte em execução fiscal".*

*"POSTO ISTO, declaro, incidenter tantum, a inconstitucionalidade da Lei n. 8.866, de 11 de abril de 1994, e julgo improcedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 5% (cinco por cento) do valor da causa".*

O apelante sustenta, em síntese, que "*é legal e constitucional a prisão do depositário infiel, desde que efetuada após o trânsito em julgado e, mesmo que não fosse, não resta esvaziado o conteúdo da ação de depósito pela "suposta" inconstitucionalidade da prisão coercitiva*". (f. 126)

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

### **É o sucinto relatório. Decido.**

A sentença merece reparos.

Com efeito, no mérito, vislumbra-se que não se trata de improcedência do pedido, como decretado na sentença, mas de carência de ação.

Com efeito, na medida em que o Supremo Tribunal Federal, na ADIN n.º 1.055-7 suspendeu as disposições constantes da Lei n.º 8.866/94 que previam prisão; e sabendo-se que a cobrança dos créditos fiscais do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS tem lugar em execução fiscal, conclui-se que restou esvaziada a utilidade da ação de depósito prevista na aludida lei.

Assim, a solução seria a de decretar-se a carência de ação por falta de interesse de agir, exatamente como resulta da jurisprudência, inclusive desta Turma:

*"PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE DEPÓSITO. LEI N.º 8.866/94. ADIN N.º 1.055-7. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.*

*I - Descabida a ação de depósito prevista na Lei n.º 8.866/94, tendo em vista a inutilidade da via processual na medida em que eventual provimento favorável não terá eficácia executiva por suspensos os efeitos do § 2.º do artigo 4.º do referido diploma legal, através de liminar concedida pelo STF no julgamento da ADIN 1.055-7.*

*II - Recurso desprovido"*

*(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 707689/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 6/9/2005, DJU 31/3/2006, p. 340).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE DEPÓSITO . LEI N.º 8.866/94. ADIN N.º 1.955-7. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. Com a suspensão, pelo Supremo Tribunal Federal, dos dispositivos da Lei n.º 8.866/94 que permitiam a prisão do "depositário" de contribuições previdenciárias não recolhidas ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (ADIN n.º 1.955-7), restou patente a inutilidade da ação de depósito ali prevista, impondo-se o decreto de carência de ação por falta de interesse de agir.*

*2. Vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, que não subordina o juiz a limites percentuais.*

*3. Remessa oficial - tida por ocorrida - e apelação providas".*

*(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 2000.61.00.006888-4/SP, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 25/9/2007, DJU 05/10/2007, p. 1.454).*

*"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE DEPÓSITO PROPOSTA NA FORMA DA LEI Nº 8.866/94 PARA HAVER CONTRIBUIÇÕES DO TRABALHADOR DESCOTADAS PELO EMPREGADOR E NÃO REPASSADAS AO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL DA AUTARQUIA POR DISPOR DE TÍTULO EXECUTIVO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - APELO E REMESSA OFICIAL PREJUDICADOS.*

*1. O Supremo Tribunal Federal ao julgar a medida cautelar requerida na Adin nº 1.055-7, suspendeu os efeitos de dispositivos contidos na Lei nº 8.866/94 que autorizavam a decretação da prisão civil de depositário infiel da Fazenda Pública se o mesmo, citado, não recolhesse nem depositasse a quantia.*

*2. O interesse público surge da necessidade de obter através do processo a proteção ao direito, devendo demonstrar além da necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito também a adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial.*

*3. Não há razão para a propositura de uma ação de rito especial sem maior eficácia constritiva na medida que, utilizando-se da execução fiscal, a autarquia poderia assegurar a satisfação do crédito por meio de constrição judicial dos bens do devedor.*

*4. Impõe-se a inversão dos ônus de sucumbência, condenando-se a autarquia federal nas custas processuais e na verba honorária fixada em R\$ 1.500,00 (art. 20, § 4º, Código de Processo Civil).*

*5. Extinção do processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação e a remessa oficial, tida por ocorrida"*

*(TRF/3, 1ª Turma, AC n.º 867021/SP, rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 10/5/2005, DJU 2/6/2005, p. 357).*

*"AÇÃO DE DEPÓSITO - LEI Nº 8.866/94 - INTERESSE DE AGIR.*

*Após a concessão da medida liminar pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn nº 1.055-7, que suspendeu os efeitos dos §§ 2º e 3º do art. 4º, além das expressões 'referida no § 2º do artigo 4º', contida no caput do*

art. 7º, e 'ou empregados', inserida no caput do art. 7º e no seu parágrafo único, todos da Lei nº 8.866/94, o INSS é carecedor da ação de depósito prevista no citado diploma legal, por falta de interesse de agir" (TRF/4, 2ª Turma, AC n.º 200071000054980/RS, rel. Des. Fed. Antônio Albino Ramos de Oliveira, j. 19/9/2006, DJU 4/10/2006, p. 607).

Assim, acolhendo os precedentes *supra*, é de reconhecer-se a carência de ação, matéria de ordem pública que pode e deve ser apreciada até mesmo de ofício pelo tribunal.

Quanto à condenação em honorários advocatícios, aplica-se o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e, tendo-se em vista a natureza da sentença prolatada - terminativa do processo - e à vista dos critérios previstos nas alíneas do § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil, estes devem ser fixados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta, e com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial, para extinguir o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, condenado a apelante ao pagamento de honorários advocatícios no montante de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), 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, 27 de julho de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007485-74.2000.4.03.6000/MS  
2000.60.00.007485-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ZULMIRA GONCALVES MIRANDA e outro  
: ANTONIO ADAILTON MIRANDA  
ADVOGADO : ELDA APARECIDA DOS SANTOS MENDEZ e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO e outro  
No. ORIG. : 00074857420004036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DESPACHO

Comprove a Caixa Econômica Federal - CEF, com urgência, no prazo de 10 (dez) dias, se houve registro da carta de arrematação do imóvel objeto da avença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005251-13.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.005251-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : COML/ PLINIO LEME LTDA  
ADVOGADO : ANA PAULA PULTZ FACCIOLI e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR



## DECISÃO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO: Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra r. sentença monocrática prolatada pelo MM. Juiz Federal da 6ª Vara Cível de São Paulo/SP, que julgou improcedentes os embargos à execução opostos em face de COMERCIAL PLINIO LEME LTDA., acolhendo os cálculos apresentados pela exequente no valor de R\$ 59.888,68 em novembro de 1998, conforme fls. 181/188 dos autos principais, e condenando o embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00. (fls. 29/31)

Em suas razões de recurso (fls. 40/42), sustenta que a correção monetária deve observar os índices de atualização utilizados pelo INSS para cobrança das contribuições previdenciárias.

Contrarrazões às fls. 49/51, os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Considerando que a matéria *sub judice* já foi objeto de apreciação pelo C. Superior Tribunal de Justiça, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC.

A apelação não merece prosperar.

Compulsando os autos da ação principal, verifico que a r. sentença exequenda, bem como o acórdão prolatado por esta Segunda Turma quando do julgamento de apelação, nada dispuseram quanto ao critério de correção monetária a ser adotado, permitindo, assim, a inclusão dos expurgos inflacionários na apuração do valor a ser pago em liquidação de sentença.

Este é o entendimento assente no C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. APRESENTAÇÃO DA PLANILHA DE CÁLCULO. VÍCIO SUPERADO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO SOFRIDO. NULIDADE AFASTADA. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. NÃO-OCORRÊNCIA.**

1. Segundo o art. 244 do Código de Processo Civil, consagrador do princípio da instrumentalidade, os atos processuais serão válidos sempre que preencherem as finalidades para as quais foram idealizados.

2. Indispensável a demonstração do prejuízo sofrido pela parte para a declaração de nulidade do ato processual (pas de nullité sans grief).

3. A ausência de menção, na sentença exequenda, aos índices de correção monetária a serem utilizados, possibilita a incidência dos expurgos inflacionários quando iniciado o processo de execução. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sua inclusão, na fase de execução, não viola a coisa julgada, mesmo que não discutidos no processo de conhecimento.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 706.968/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, j. 15.12.2009, DJe 01.03.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCLUSÃO DE ÍNDICES DE INFLAÇÃO EXPURGADOS EM CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA À COISA JULGADA, TAMPOUCO DE JULGAMENTO ULTRA PETITA.**

1. Em situações como a dos autos, em que não consta do título executivo judicial expressa previsão quanto à forma de se proceder à correção monetária, a jurisprudência desta Corte tem admitido a inclusão dos chamados 'expurgos inflacionários' no cálculo de liquidação de sentença, mesmo após o trânsito em julgado, não configurando ofensa à coisa julgada.

2. Não há falar, outrossim, em julgamento ultra petita, na medida em que 'os cálculos apresentados no curso do procedimento executivo ostentam caráter informativo até a decisão dos embargos, na qual o magistrado, mediante prudente juízo, irá definir qual deles reflete o comando do título judicial executado. Até lá, portanto, os valores alvitados não vinculam a prestação jurisdicional, que será entregue pautada no livre convencimento motivado do juiz (CPC, art. 131)' (REsp 723.072/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 2.2.2009).

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1.125.630/RS, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 10.11.2009, DJe 01.12.2009)

Por tais fundamentos, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, mantida a r. sentença de 1º grau.

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 agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019013-96.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.019013-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : WANDERLEY ASSUMPCAO DIAS  
ADVOGADO : WANDERLEY ASSUMPCAO DIAS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outro  
DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** em sede de ação de execução de título judicial, ajuizada por WANDERLEY ASSUMPCÃO DIAS em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, versando sobre a correção do saldo do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil, acolhendo os cálculos ofertados pela ré, ao fundamento de que os índices foram corretamente aplicados e a obrigação decorrente do julgado foi totalmente cumprida. Diante da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com o pagamento dos honorários de seus advogados (fls. 227/228vº).

**Apelante:** WANDERLEY ASSUMPCÃO DIAS sustenta, em síntese, que não foi integralmente satisfeita a obrigação da ré, uma vez que há discrepância entre os cálculos apresentados pelo exequente e os depósitos efetuados pela CEF, devendo ser determinado o regular prosseguimento da execução. Asseverou, ainda, que os cálculos poderiam ter sido submetidos à Contadoria Judicial (fls. 238/245).

Com contra-razões (fls. 258/262).

Vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre consignar que o v. acórdão (fls. 84/95) condenou a CEF a aplicar apenas os índices de 42,72% (janeiro/89) e 44,80% (abril/90), aos saldos das contas do FGTS do autor, devendo incidir correção monetária sobre esses valores, a partir de cada crédito efetuado a menor.

Às fls. 201/203, foi proferida decisão monocrática por este Relator que, nos termos do artigo 557 do CPC, deu provimento ao recurso de apelação do requerente, para determinar que os juros moratórios sejam aplicados em fase de liquidação de sentença.

Os autos foram remetidos à Vara de origem.

Às fls. 224/226, o exequente juntou aos autos planilha de cálculo e impugnou os valores creditados pela executada (fls. 217/221).

A jurisprudência já se posicionou no sentido de que havendo divergência entre os cálculos apresentados pelo exequente e aqueles trazidos pela Caixa Econômica Federal, não há óbice que os autos sejam remetidos ao Contador, que é um auxiliar do Juízo e que não está adstrito a qualquer das partes. Até mesmo porque o juiz não é um especialista em cálculos.

Dessa forma, é perfeitamente possível que se determine a remessa dos autos ao Contador do Juízo, a fim de que, de acordo com o seu parecer, possa o julgador formar o seu convencimento.

A corroborar tal entendimento colaciono o seguinte julgado:

*"FGTS. EXECUÇÃO. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS. REMESSA AO CONTADOR JUDICIAL.*

II - Havendo divergência entre os cálculos apresentados pelos exequentes e aqueles trazidos pela CEF, não há óbice que os autos sejam remetidos ao Contador para que o mesmo esclareça se há qualquer prejuízo com a aplicação do Provimento nº 26/2001 aos exequentes que não levantaram o saldo do FGTS.

III - 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.

IV - Recurso provido.

(TRF - 3ª Região, 2ª TURMA, AC nº. 2000.61.00.047150-2, Rel. des. Fed. Cecília Mello, j. 15.07.08, DJU 31.07.08)

No mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que assim se manifestou em caso análogo:

**"RECURSO ESPECIAL. PROSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO APÓS A INCIDÊNCIA DA LEI 10.444/02 QUE INTRODUZIU O § 2º AO ARTIGO 604 DO CPC. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO DOS CÁLCULOS. MEMÓRIA APRESENTADA PELA EXEQUENTE. REMESSA AO CONTADOR PARA AVERIGUAÇÃO PELO MAGISTRADO. POSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.**

*Nossa tradição jurídica de direito intertemporal consagra o princípio de que a lei processual nova tem eficácia imediata, incidindo sobre os atos processuais praticados a partir do momento em que se tornam obrigatórias, sem alcançar, todavia, os atos consumados sob o império da legislação anterior, à luz do princípio tempus regit actum, sob pena de retroagir para prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.*

*Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.*

*A determinação do Tribunal de Origem em remeter os autos ao contador do juízo não ofende a coisa julgada, eis que em nenhum momento alterou a parte dispositiva da sentença exequenda. A ausência de prequestionamento inviabiliza o conhecimento da questão federal suscitada.*

*Recurso especial a que se nega provimento."*

(STJ, 6ª Turma, RESP 884916/PB, Rel. Min. Paulo Medina, j. 28/11/2006, DJ 01/10/2007, p. 380)

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, para anular a r. sentença de fls. 227/228vº, determinando-se o prosseguimento da execução, devendo os autos ser encaminhados ao Contador do Juízo, a fim de esclarecer as questões divergentes entre as partes e, se for o caso, refazer os cálculos de acordo com a decisão transitada em julgado.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002705-67.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.002705-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ARQUIMEDES TEIXEIRA e outro

: SIOMARA SILENE MARTINS TEIXEIRA

ADVOGADO : RUI VALDIR MONTEIRO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro

DECISÃO

Trata-se de demanda cautelar inominada ajuizada por **Arquimedes Teixeira e Siomara Silene Martins Teixeira**, inconformados com a sentença que julgou improcedente o pedido de sustação de leilão extrajudicial formulado em demanda cautelar, aforada em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Irresignado, apelam os autores sustentando que:

a) estão presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*;

b) o Decreto-lei n.º 70/66 não foi recepcionado pela Constituição Federal.

É o sucinto relatório. Decido.

Em decisão proferida nesta mesma data, na demanda principal de n.º 2000.61.05.004452-8, foi negado seguimento à apelação interposta pelos autores. Na referida decisão foi abordada a questão referente à constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66.

Nessas condições, desaparece por completo qualquer cogitação em torno da existência do *fumus boni juris*.

Assim, tem-se que a medida perdeu objeto, motivo pelo qual a julgo prejudicada, 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, 18 de agosto de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003482-52.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.003482-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : HOTEIS ROYAL PALM PLAZA LTDA  
ADVOGADO : ANDREA DA SILVA CORREA 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

Fls. 544/546: Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão monocrática, em sede de ação ordinária, ajuizada por HOTEIS ROYAL PALM PLAZA LTDA, que julgou extinto o processo com julgamento de mérito, em razão da renúncia ao direito que se funda a ação, nos termos do art. 269, V, CPC (fls. 539).

Embargante sustenta, em síntese, que somente estão dispensados do pagamento dos honorários advocatícios aqueles contribuintes que estejam discutindo o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos e venham a desistir dessa discussão judicial para fins de ingresso no novo parcelamento de que trata a Lei 11.941/09, o que não ocorre no presente caso.

É o Relatório.

D E C I D O.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535, do Código de Processo Civil, ou seja, obscuridade, contradição ou omissão, e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada, que não ocorreram no caso em testilha.

No caso dos autos, os embargos de declaração merecem ser acolhidos.

Com efeito, o art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só prevê a dispensa de honorários advocatícios para o caso de a respectiva ação judicial discutir restabelecimento de opção ou a reinclusão em outros parcelamentos.

Não tendo nos autos, notícia de que a ora embargada se enquadra na condição inserida no art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, a r. decisão deve ser reformada neste tópico, para condenar a parte autora, HOTEIS ROYAL PALM PLAZA LTDA, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 5000,00 (cinco mil reais), nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

Nestes termos:

*"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS.*

*O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas*

*demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido."*

*AEEREARSP 200702656127 AEEREARSP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1009559 Relator(a) ARI PARGENDLER Sigla do órgão STJ Órgão julgador CORTE ESPECIAL Fonte DJE DATA:08/03/2010".*

Pelo exposto, acolho os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se. Publique-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000597-62.2000.4.03.6106/SP  
2000.61.06.000597-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : JOSE MIRANDA DA SILVA JUNIOR e outros  
: ALEXANDRA DE MORAES MIRANDA  
: PIERRE DUARTE DOS SANTOS  
: SOLANGE DE OLIVEIRA SANTOS  
: OSMAR TADEU DE OLIVEIRA  
: SUZANA DEFENDE

ADVOGADO : VALTER PAULON JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS e outro

Desistência

Homologo o acordo celebrado entre as partes (fls. 222/223) e extingo o processo com fundamento no artigo 269, incisos III e V do Código de Processo Civil, para que produza seus regulares efeitos.

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, 16 de agosto de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001891-52.2000.4.03.6106/SP  
2000.61.06.001891-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : JOSE MIRANDA DA SILVA JUNIOR e outros  
: ANTONIO CORREA DA SILVA  
: ALEXANDRA DE MORAES MIRANDA  
: PIERRE DUARTE DOS SANTOS  
: SOLANGE DE OLIVEIRA SANTOS  
: OSMAR TADEU DE OLIVEIRA  
: SUZANA DEFENDE  
: NELSON GONCALVES  
: FLORESMILA MATILDE SOSA VIERA GONCALVES

ADVOGADO : VALTER PAULON JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS e outro

Desistência

Homologo o acordo celebrado entre as partes (fls. 537/538) e extingo o processo com fundamento no artigo 269, incisos III e V do Código de Processo Civil, para que produza seus regulares efeitos.

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, 16 de agosto de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002692-65.2000.4.03.6106/SP  
2000.61.06.002692-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ANTONIO DISTASSI  
ADVOGADO : LUIZ BOTTARO 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

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Antonio Distassi contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP, prolatada às fls. 09/11, que acolheu os embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para julgá-los procedentes.

Em suas razões de apelação (fls. 15/22), o embargado alega, em síntese, que propôs ação de declaração de inexistência de relação jurídica referente à contribuição de 20% (vinte por cento) incidente sobre o pró-labore de seus administradores e sobre a remuneração paga por serviços prestados por autônomos com pedido acessório de compensação dos valores, a qual foi julgada procedente em todos os seus termos com a condenação do embargante ao pagamento de honorários de advogado no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), decisão esta que foi mantida integralmente até o julgamento dos embargos de declaração opostos diante de acórdão de Recurso Especial no Superior Tribunal de Justiça, cuja reforma foi apenas no sentido de não se permitir a compensação, o que significa dizer que se saiu vitorioso na ação, devendo ser mantida a condenação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em honorários. Pugna pelo provimento do apelo, a fim de que seja determinado o pagamento dos honorários de advogado, ou, que ao menos sejam suportados de forma recíproca pelas partes.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fls. 26/29), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

A empresa Antonio Distassi propôs ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com vistas a ter reconhecida a inconstitucionalidade das contribuições por ela recolhidas referentes a 20% (vinte por cento) sobre o pró-labore de seus administradores e sobre a remuneração paga por serviços prestados por autônomos, além de obter o direito à compensação dos valores.

Sentença do Juízo de origem, acórdão desta Egrégia Corte e acórdão em sede de Recurso Especial do Superior Tribunal de Justiça decidiram pela procedência de ambos os pedidos e na condenação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Apenas no julgamento dos embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nos autos do Recurso Especial é que foi retirado da apelante o direito à compensação.

De se ver que o acórdão dos embargos de declaração não dispôs a respeito dos honorários de advogado, limitando-se a impedir a compensação dos valores por parte da apelante, o que significa que a questão dos honorários fez coisa julgada, não podendo ser alterada em sede de embargos à execução.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDISSCUSSÃO DOS CRITÉRIOS FIXADOS NO TÍTULO EXECUTIVO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO. 1. A execução de título judicial deve ser realizada nos exatos termos da condenação exposta na sentença transitada em julgado, sendo defeso ao juízo da execução rediscutir os critérios claramente fixados do título executivo, sob pena de violação à garantia da coisa julgada. 2. A jurisprudência do STJ somente admite a alteração de título executivo judicial quando evidenciada a ocorrência de erro material, consubstanciado no equívoco evidente, o que, contudo, não configura a hipótese dos autos. (...) 4. Agravo Regimental do INSS desprovido."

(STJ - AGA 964836 - Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho - 5ª Turma - j. 20/05/10 - v.u. - DJe 21/06/10)

No mesmo sentido: AGRESP 1142493, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma; e AGA 750121, Relator Ministro Fernando Gonçalves, 4ª Turma.

A cobrança dos honorários está assegurada pela coisa julgada. Se ainda assim não fosse o entendimento, o apelante saiu vitorioso no processo, já que o objetivo principal por ele perseguido era a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária referente à contribuição em comento, ao passo que o pedido de compensação era apenas um pedido acessório. Ante o exposto, dou provimento à apelação do embargado, para reformar totalmente a r. sentença, 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, 18 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000298-64.2000.4.03.6113/SP

2000.61.13.000298-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS  
APELADO : ASSOCIACAO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E MUTUARIOS DE FRANCA E REGIAO ADECOM  
ADVOGADO : LUIZ MAURO DE SOUZA  
APELADO : CIA HABITACIONAL REGIONAL DE RIBEIRAO PRETO COHAB RP  
ADVOGADO : JOAO BATISTA BARBOSA TANGO

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF e de recurso adesivo interposto pela Associação de Defesa do Consumidor e Mutuários de Franca e Região - ADECOM contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 1ª Vara de Franca/SP, prolatada às fls. 1424/1462 dos autos da ação coletiva proposta em face da Companhia Habitacional Regional de Ribeirão Preto - COHAB/RP.

Em suas razões de apelação (fls. 1467/1471), a Caixa Econômica Federal - CEF alega que é parte manifestamente inadmissível para figurar no pólo passivo da ação, haja vista que não participou da relação de direito material que ensejou a propositura da presente demanda (contrato de compra e venda), tampouco é gestora do Sistema Financeiro da Habitação - SFH e do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS.

Pugna pelo provimento do apelo, a fim de que seja decretada a sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da ação. A Associação de Defesa do Consumidor e Mutuários de Franca e Região - ADECOM, em sede de recurso adesivo (fls. 1487/1501), aduz que é permitido nas ações coletivas o litisconsórcio ativo de pessoas físicas para a defesa de seus interesses individuais homogêneos de consumidores.

Sustenta que a credora não está reajustando os valores das prestações pelos índices de reajuste da categoria profissional dos mutuários, o que torna clara a afronta às disposições do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP.

Assevera que a Magistrada singular não condenou as rés Caixa Econômica Federal - CEF e Companhia Habitacional Regional de Ribeirão Preto - COHAB/RP no pagamento de honorários de advogado, o que deve ser providenciado. Pugna pelo provimento do recurso adesivo.

Recebidos e processados os recursos, com contra-razões da Associação de Defesa do Consumidor e Mutuários de Franca e Região - ADECOM (fls. 1483/1501) e da Companhia Habitacional Regional de Ribeirão Preto - COHAB/RP (fls. 1504/1554), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

Encaminhados os autos ao Ministério Público Federal, o *Parquet* ofereceu parecer no sentido de negar provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF e de dar parcial provimento ao recurso adesivo da Associação de Defesa do Consumidor e Mutuários de Franca e Região - ADECOM (fls. 1569/1578).

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A r. sentença deve ser anulada.

Em que pese a Magistrada singular ter sentenciado o feito antecipadamente por entender que não se trata de matéria que comporte a necessidade de produção de perícia contábil, há que se considerar que se trata de ação na qual os mutuários representados pela Associação de Defesa do Consumidor e Mutuários de Franca e Região - ADECOM visam o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação do Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações e dos índices e critérios utilizados para atualização e amortização do saldo devedor, o que revela a necessidade de realização de prova pericial para apuração mais completa dos fatos.

Nas ações que envolvem o cumprimento de contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH - modalidade que sugere o surgimento de dúvidas a respeito das teses aduzidas pelas partes - é aconselhável que o Magistrado determine, de ofício, se necessário, a produção da prova pericial (artigo 130, do Código de Processo Civil), a fim de que sejam reunidos nos autos mais elementos capazes de formar sua convicção.

Assim já decidi a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, em acórdão que porta a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. QUESTÃO CONTROVERTIDA ENTRE AS PARTES. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. ART. 130, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.

1. Controvertido o cumprimento da cláusula de reajuste das prestações pela variação salarial da categoria profissional do mutuário, impõe-se a produção da prova pericial contábil.

2. Nas demandas atinentes ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, é inquestionável sua relevância social, de sorte que o juiz, reputando necessária a prova pericial contábil, deve determinar sua produção, ainda que de ofício."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2000.61.19.025724-7 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 07/08/07 - v.u. - DJU 17/08/07, pág. 639).

Destarte, levando-se em conta a natureza da ação, tenho que os fatos que se pretendem provar dependem da produção de prova pericial, sendo certo que sua realização é extremamente útil e necessária para o deslinde da controvérsia posta no feito.

É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo *expert* assume relevante importância para o convencimento do julgador.

Confiram-se, nesse sentido, a título de exemplo, os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL: CONTRATOS DO SFH. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS DO PERITO. INADMISSIBILIDADE DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 33, *CAPUT*, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.

I - O juiz é o destinatário da prova, sujeito da relação processual responsável por verificar a necessidade de realização de alguma das espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

II - O feito originário trata de ação na qual o ora agravante visa o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação do Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações, bem como, seja suspenso o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional.

III - Quanto à alegação de que não foi observado pela Caixa Econômica Federal - CEF a correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES, tal comprovação deve restar configurada por meio da produção de prova pericial.

IV - Levando-se em conta a natureza da ação e os fatos que se pretendem provar, aconselhável é a produção de prova pericial, sendo certo que sua realização é extremamente útil e necessária para o deslinde da controvérsia posta no feito originário.

V - É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo *expert* assume relevante importância para o convencimento do julgador.

(...)"

(TRF 3ª Região - Agravo 2004.03.00.031524-5 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 29/08/06 - v.u. - DJU 15/09/06, pág. 425).

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - SFH - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - NECESSIDADE - AGRAVO PROVIDO.



1. O Juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe avaliar sua pertinência e necessidade ao deslinde da questão, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil.

2. No contrato de mútuo celebrado pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES), as prestações serão reajustadas no mesmo percentual da variação salarial da categoria profissional a que pertencer o devedor (mutuário), tornando-se imprescindível a produção de prova pericial (contábil), sob pena de estar configurado cerceamento de defesa.

3. Agravo provido."

(TRF 3ª Região - Agravo 2004.03.00.051869-7 - Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce - 5ª Turma - j. 21/03/05 - v.u. - DJU 10/05/05, pág. 361).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, de ofício, anulo a r. sentença, para determinar o retorno dos autos à 1ª Vara Federal de Franca/SP, a fim de que seja realizada a prova pericial e, após oportunizada a instrução processual, profira-se nova sentença. Prejudicados a apelação da Caixa Econômica Federal - CEF e o recurso adesivo da Associação de Defesa do Consumidor e Mutuários de Franca e Região - ADECOM.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo da 1ª Vara Federal de Franca/SP.

P.I.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008950-52.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.008950-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELANTE : ARO S/A EXP/ IMP/ IND/ E COM/  
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
PARTE RE' : ALUISIO ABDALLA e outro  
: ANESIO ABDALLA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Renúncia

Trata-se de pedido efetuado por ARO S/A EXP/ IMP/ IND/ E COM/ às fls. 628, requerendo a desistência do presente embargos à execução, bem como a renúncia aos direitos sobre quais se fundam a presente demanda, nos termos do artigo 269, inciso V, tendo em vista a adesão ao programa REFIS, de parcelamento débito.

Ante o exposto, homologo a desistência do recurso e a renúncia sobre o direito do qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC.

Às fls. 651, a embargante renovou o pedido e noticiou a quitação do débito

No tocante aos honorários **estes não são devidos em sede de embargos à execução fiscal**, haja vista a novel decisão do Superior Tribunal de Justiça se posicionando sobre a questão, entendendo que em caso de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, tendo em vista a adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em **honorários** advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% disposto no Decreto-Lei 1.025/69, referente ao pagamento dos **honorários** advocatícios.

Neste sentido o julgamento do Resp 200901063349 de relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado em 12/05/2010 e publicado em 21/05/2010, in verbis:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.*

*A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em*

08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).

A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil. Conseqüentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.

5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considerá-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." Ante o exposto homologo a renúncia do direito do qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, dispensado os honorários, nos termos da fundamentação supra.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008951-37.2000.4.03.6119/SP  
2000.61.19.008951-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELANTE : ARO S/A EXP/ IMP/ IND/ E COM/  
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
PARTE RE' : ALUISIO ABDALLA e outro  
: ANESIO ABDALLA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Renúncia

Trata-se de pedido efetuado por ARO S/A EXP/ IMP/ IND/ E COM/ às fls, 774, requerendo a desistência do presente embargos à execução, bem como a renúncia aos direitos sobre quais se fundam a presente demanda, nos termos do artigo 269, inciso V, tendo em vista a adesão ao programa REFIS, de parcelamento débito.

Ante o exposto, homologo a desistência do recurso e a renúncia sobre o direito do qual se funda ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC.

No tocante aos honorários **estes não são devidos em sede de embargos à execução fiscal**, haja vista a novel decisão do Superior Tribunal de Justiça se posicionando sobre a questão, entendendo que em caso de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, tendo em vista a adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% disposto no Decreto-Lei 1.025/69, referente ao pagamento dos honorários advocatícios.

Neste sentido o julgamento do Resp 200901063349 de relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado em 12/05/2010 e publicado em 21/05/2010, in verbis:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.*

*A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).*

*A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".*

*Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil. Conseqüentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.*

*5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considerá-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.*

*6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." Ante o exposto homologo a renúncia do direito do qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, dispensado os honorários, nos termos da fundamentação supra.*

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0022243-89.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.022243-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : MARCELO BARBOSA TAVARES ELIAS

: JOAO CARLOS DOS SANTOS

ADVOGADO : SIDNEY ALCIR GUERRA e outro

APELADO : Justica Publica

EXTINTA A PUNIBILIDADE : ROQUE JOSE DE GOES falecido

No. ORIG. : 00222438920004036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação (fls. 482/490) interposta por MARCELO BARBOSA TAVARES ELIAS e JOÃO CARLOS DOS SANTOS contra sentença (fls. 462/476), que julgou procedente a denúncia e condenou o primeiro pela prática da conduta prevista no artigo 168-A, c/c artigos 71 e 65, III, "d", todos do Código Penal, a 03 (três) anos de reclusão e ao pagamento de 16 (dezesesseis) dias-multa no valor de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época do primeiro não recolhimento, em regime inicial aberto; e o segundo como incurso exclusivamente no artigo 168-A do Código Penal, a 02 (dois) anos de reclusão e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, em regime inicial aberto. As penas privativas de liberdade de ambos foram substituídas por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária. A denúncia narra que os acusados na qualidade de sócios e responsáveis pelas deliberações financeiras da empresa SANTA RITA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA incidiram na prática do crime previsto no artigo 168-A do Código Penal por terem deixado de repassar aos cofres da Previdência Social os valores descontados de seus empregados no período compreendido de 12/1997 a 12/1998 e 01/1999 a 08/1999, sendo emitidas as Notificações Fiscais de Lançamento de Débito - NFLD nº. 32.377.417-2 e 32.377.418-0, nos valores de R\$ 25.692,51 (vinte e cinco mil e seiscentos e noventa e dois reais e cinquenta e um centavos) e R\$ 12.943,19 (doze mil e novecentos e quarenta e três reais e dezenove centavos), atualizados até junho de 2007, respectivamente.

Cumpra esclarecer que o réu JOÃO CARLOS DOS SANTOS exerceu a gerência da sociedade juntamente de seu sócio ROQUE JOSÉ GÓES, já falecido, até 09 de janeiro de 1998, quando se retirou para dar lugar ao réu MARCELO BARBOSA TAVARES ELIAS, o qual passou a exercer isoladamente a gerência da empresa. A denúncia foi recebida em 20 de janeiro de 2004 (fl. 227).

Regularmente processado o feito, sobreveio sentença condenatória em 29 de maio de 2009.

Inconformados, apelam os acusados sustentando a inépcia da peça acusatória pelo fato de o crime previsto no artigo 168-A do Código Penal destinar-se somente às instituições financeiras e não aos contribuintes e que não se encontra configurada a materialidade delitativa, uma vez que o *Parquet* não comprovou nos autos se realmente houve desconto das contribuições previdenciárias dos salários dos empregados e posterior apropriação pelos réus.

Por fim, alegam que a exigência do pagamento como causa de extinção de punibilidade do delito de apropriação indébita fere o Princípio da Proporcionalidade, devendo ser declarada a inconstitucionalidade do artigo 168-A do Código Penal, uma vez que o artigo 337-A do mesmo diploma descreve conduta mais grave e, ao mesmo tempo, não exige o pagamento para extinção da punibilidade.

Contra-razões do Ministério Público Federal às fls. 500/505.

Nesta Corte, o parecer do Douto Procurador Regional da República (fls. 528/529) é pelo reconhecimento da extinção da punibilidade dos apelantes em face à consumação da prescrição retroativa, na forma do art. 110 do CP. Tendo em vista que entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia, transcorreu prazo superior a 4 anos, ocorreu a consumação da prescrição na forma do artigo 109, V, do CP. No mérito, opina pela manutenção da condenação.

É o relatório.

Decido.

Acolho a prejudicial aduzida pelo Douto Procurador Regional da República, para declarar a extinção da punibilidade dos recorrentes JOÃO CARLOS DOS SANTOS e MARCELO BARBOSA TAVARES ELIAS pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa.

Diante do trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação, nos termos do artigo 110 do Código Penal, parágrafos 1º e 2º, o cálculo do lapso prescricional deve ser efetuado com base na sanção penal concreta fixada na sentença.

Os réus tiveram a pena-base fixada em 2 (dois) anos de reclusão, sendo devidamente descontado do réu MARCELO BARBOSA TAVARES ELIAS o acréscimo decorrente da aplicação do artigo 71 do Código Penal, por força da súmula nº. 497 do STF, a fim de se aplicar corretamente a prescrição retroativa.

Transcorreram mais de 04 (quatro) anos (CP, art. 109, V) entre a data dos fatos a eles imputados, 12/1997 a 08/1999, até o recebimento da denúncia, 20 de janeiro de 2004 (fl. 227).

Por estas razões, fica prejudicada a análise da apelação.

Com tais considerações, DE OFÍCIO, DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE de **JOÃO CARLOS DOS SANTOS** e **MARCELO BARBOSA TAVARES ELIAS** em relação ao delito previsto no artigo 168-A, do Código Penal, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, verificada no lapso compreendido entre a data dos fatos e a data do recebimento da denúncia, nos termos dos artigos 107, IV, 109, V e 110 e parágrafos, todos do mesmo texto legal. Prejudicada a apelação.

P.I. Oportunamente, arquivem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001126-50.1996.4.03.6000/MS

2001.03.99.006944-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALFREDO DE SOUZA BRILTES  
APELADO : ERONILDA LACORT SCHERER  
ADVOGADO : ADELAIDE BENITES FRANCO  
INTERESSADO : ADOLFO JOSE RAINCHE e outro  
: VANIA HELENA DE ANDRADE RAINCHE  
No. ORIG. : 96.00.01126-5 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. 86/90, que nos autos da ação cominatória proposta por Eronilda Lacort Scherer, 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. 104/147), a Caixa Econômica Federal - CEF alega que a r. sentença é nula, haja vista que deixou de se manifestar expressamente a respeito de argumentos trazidos na contestação e nos embargos de declaração opostos.

Sustenta 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.

Assevera que o legitimado para propositura de ação de reconhecimento de contrato de gaveta, se possível, seria o mutuário original, por se tratar daquele com quem foi celebrado o contrato de mútuo.

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. 152/153), 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. Adolfo José Rainche e Vânia Helena de Andrade Rainche (compradores e devedores) no dia 10/01/1992 (fls. 10/21).

Posteriormente, no dia 20/07/1992, os mutuários Adolfo José Rainche e Vânia Helena de Andrade Rainche firmaram com a Sra. Eronilda Lacort Scherer (cessionária) um Contrato de Compra e Venda, 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 Eronilda Lacort Scherer procedeu à notificação da empresa pública federal dando conta da existência do contrato de gaveta e da necessidade de formalização do mesmo (fls. 9/9vº), a qual não foi acatada pela empresa pública federal.

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 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)

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 20/07/92 e não há nenhuma prova material nos autos de que houve algum pagamento efetuado a partir daquela data, seja pelo mutuário original, seja pela cessionária (apelada). Aliás, segundo informações prestadas pela credora hipotecária, o imóvel foi levado a leilão e arrematado por falta de pagamento, mais um indício de que nenhuma parcela foi paga (fls. 156/171). O ônus de provar que pagamentos foram efetuados é da cessionária.

Para finalizar, a cláusula 25ª, 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 (fl. 14), 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, 23 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031534-25.1990.4.03.6100/SP

2001.03.99.007914-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Cecilia Mello

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

APELADO : FERNANDO SOUZA COELHO

ADVOGADO : FABIO BAUAB BOSCHI e outro

No. ORIG. : 90.00.31534-4 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** contra r. Sentença do MM. Juiz Federal Substituto da 6ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 116/120, que nos autos da **AÇÃO CONSIGNAÇÃO**

**EM PAGAMENTO** interposta por **FERNANDO SOUZA COELHO**, julgou procedente o pedido, autorizando o autor a efetuar o pagamento das prestações do contrato de mútuo habitacional, regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, de acordo com os índices efetivos de reajuste salarial do mutuário. Declarou quitadas as parcelas pagas por meio de depósitos judiciais, autorizando o levantamento dos valores para amortização no saldo devedor do financiamento. Condenou a ré ao pagamento das verbas decorrentes da sucumbência, incluindo os honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor atribuído à causa.

Em suas razões de apelação (fls. 179/184), a Caixa Econômica Federal - CEF aduz, em preliminar, a impropriedade da ação consignatória, considerando não se tratar de pagamento de débito certo, requerendo o reconhecimento da carência de ação e a conseqüente extinção do feito sem apreciação do mérito. No mérito, afirma que vem provendo o cumprimento do contrato de acordo com o quanto pactuado e com as normas atinentes ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, mormente no que concerne à aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES. Pugna pelo provimento do recurso, a fim de que seja reformada a sentença e julgada improcedente o pedido, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões (fls. 191/196), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

### **DECIDO.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação de consignação em pagamento relativa às prestações do contrato de mútuo habitacional firmado entre as partes, por meio da qual se discute a correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajuste dos encargos mensais.

É cediço que a ação consignatória é permitida para a revisão de relação contratual de mútuo, em razão da necessidade de ajuste entre o valor depositado e o realmente devido.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos julgados a seguir transcritos:

*"SFH. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO CUMULADA COM DECLARATÓRIA DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES DE ACORDO COM O PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (CES). ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 6º CAPUT E § 3º DA LICC E 2º DO CPC - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - SÚMULA 211/STJ. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 292, I, DO CPC - CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. POSSIBILIDADE.*

*- Se o Tribunal "a quo", mesmo após a oposição dos aclaratórios deixa de apreciar questões suscitadas, deve o recorrente, ao manifestar este apelo especial, alegar violação ao art. 535 do CPC, sob pena de aplicação das Súmulas 282 STF e 211 STJ.*

*- Plenamente possível fazer pedido declaratório em sede de ação consignatória, eis que necessária à correlação entre o valor depositado e o efetivamente devido. Precedentes.*

*Recurso especial conhecido e provido."*

(REsp 587635 / SC RECURSO ESPECIAL 2003/0159655-9. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS T2 - SEGUNDA TURMA, 17/08/2004 DJ 28/02/2005, p. 289).

*"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. CONTRATO DE MÚTUA ASSEGURADO PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO.*

*1. A via da ação de consignação em pagamento é adequada nas demandas que envolvem o Sistema Financeiro da Habitação, viabilizando ao autor consignar os valores que, à luz do contrato, entende devidos.*

*2. Consoante precedentes assentados nos princípios da efetividade do processo e da economia processual, a ação de consignação em pagamento admite o exame da validade e da interpretação de cláusulas contratuais, uma vez que se trata hoje de instrumento processual eficaz para dirimir controvérsia entre as partes a respeito do contrato subjacente e, em especial, do valor das prestações. A insuficiência do depósito não significa a improcedência do pedido, mas, antes, e apenas, que o efeito da extinção da obrigação deve ser parcial, até o montante da importância consignada, podendo o juiz desde logo estabelecer o saldo líquido remanescente, a ser cobrado na execução, que pode ter curso nos próprios autos. Art. 899 do CPC. Precedentes: REsp 448.602, Rel. Min. Ruy Rosado, DJ de 17/02/2003; REsp 401708, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 09/12/2003; REsp 209862, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 24/03/2003; REsp 335.558, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 11/03/2002; REsp 389.308, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 12/05/2003.*

*3. Recurso especial desprovido."*

(Resp. Nº 726.187/PE (2005/0026530-0), STJ, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ DATA:22/08/2005 PG:00145).

Dá análise dos autos, todavia, vislumbra-se que a ação foi julgada antecipadamente.

Em que pese o r. Magistrado singular entender não se tratar de matéria que implique a realização de perícia contábil, deve-se considerar que se trata de ação por meio da qual o autor visa o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF, no que diz respeito à observância do Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações e posterior amortização do saldo devedor. Tal controvérsia, ao meu ver, demanda a realização de prova técnica para apuração mais completa dos fatos.

Com efeito, nas ações que envolvem o cumprimento de contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH - modalidade que sugere dúvidas a respeito das teses deduzidas pelas partes - é aconselhável que o magistrado determine, de ofício, se necessário, a produção da prova pericial (artigo 130, do Código de Processo Civil), a fim de que sejam reunidos nos autos mais elementos capazes de formar a sua convicção.

Assim já decidi a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, em acórdão que porta a seguinte ementa:

*PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. QUESTÃO CONTROVERTIDA ENTRE AS PARTES. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. ART. 130, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA A NULA DA DE OFÍCIO.*

*1. Controvertido o cumprimento da cláusula de reajuste das prestações pela variação salarial da categoria profissional do mutuário, impõe-se a produção da prova pericial contábil.*

*2. Nas demandas atinentes ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, é inquestionável sua relevância social, de sorte que o juiz, reputando necessária a prova pericial contábil, deve determinar sua produção, ainda que de ofício .*

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2000.61.19.025724-7 - Relator Desembargador Federal Nilton dos Santos - 2ª Turma - j. 07/08/07 - v.u. - DJU 17/08/07, pág. 639)

Destarte, levando-se em conta a natureza da ação, tenho que os fatos que se pretendem provar dependem da produção de prova pericial, sendo certo que a sua realização é extremamente útil e necessária para o deslinde das contradições que integram a lide.

No presente caso, não há como mensurar se os valores depositados pelo autor de fato quitam os encargos mensais ou parte deles. É imprescindível, para tanto, a apuração técnica, em especial porque, na peça de fls. 291/292, o apelado afirma haver concluído o pagamento das parcelas previstas em contrato, pleiteando a declaração de quitação da obrigação.

Sabe-se que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, envolvendo critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo *expert* assume relevante importância para o convencimento do julgador.

Nesse sentido, vale trazer à colação os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

*PROCESSUAL CIVIL: CONTRATOS DO SFH. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS DO PERITO. INADMISSIBILIDADE DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 33, CAPUT, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.*

*I - O juiz é o destinatário da prova, sujeito da relação processual responsável por verificar a necessidade de realização de alguma das espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.*

*II - O feito originário trata de ação na qual o ora agravante visa o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação do Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações, bem como, seja suspenso o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional.*

*III - Quanto à alegação de que não foi observado pela Caixa Econômica Federal - CEF a correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES, tal comprovação deve restar configurada por meio da produção de prova pericial.*

*IV - Levando-se em conta a natureza da ação e os fatos que se pretendem provar, aconselhável é a produção de prova pericial, sendo certo que sua realização é extremamente útil e necessária para o deslinde da controvérsia posta no feito originário.*

*V - É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo *expert* assume relevante importância para o convencimento do julgador. (...)*

(TRF 3ª Região - Agravo 2004.03.00.031524-5 - Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello - 2ª Turma - j. 29/08/06 - v.u. - DJU 15/09/06, pág. 425)



*PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - SFH - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - NECESSIDADE - AGRAVO PROVIDO.*

1. O Juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe avaliar sua pertinência e necessidade ao deslinde da questão, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil.

2. No contrato de mútuo celebrado pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES), as prestações serão reajustadas no mesmo percentual da variação salarial da categoria profissional a que pertencer o devedor (mutuário), tornando-se imprescindível a produção de prova pericial (contábil), sob pena de estar configurado cerceamento de defesa.

3. Agravo provido.

(TRF 3ª Região - Agravo 2004.03.00.051869-7 - Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce - 5ª Turma - j. 21/03/05 - v.u. - DJU 10/05/05, pág. 361)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, de ofício, declaro **NULA A SENTENÇA**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que seja produzida a prova pericial e, após oportunizada a instrução processual, promovido novo julgamento do feito. Prejudicada 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.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022513-78.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.023713-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : JOSE ADALBERTO DA SILVA e outros

: JOSE JOAO DE ARRUDA

: JOSE TEODORO DE ARRUDA

: ORLANDO RIBAS MIRA

ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro

PARTE AUTORA : PEDRO DOS ANJOS SGARIONI e outros

: ANNA PADILHA e outros

: CATARINA MAGALI DE OLIVEIRA

: JOAO RODRIGUES GUIMARAES

: JOAQUIM CAMARGO DOS SANTOS

: JOSE ANTONIO NOBRE DA LUZ

ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN e outro

No. ORIG. : 97.00.22513-5 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Sentença:** proferida em sede de execução de título judicial ajuizada por JOSÉ ADALBERTO DA SILVA e outros em face da Caixa Econômica Federal, buscando receber valores atinentes à progressividade dos juros, **julgou extinto** o feito em relação aos co-autores Anna Padilha e José Adalberto da Silva, extinguindo feito no que diz respeito a eles termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil, ao fundamento de não possuírem conta vinculado ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço; e julgou extinto o feito no pertinente aos demais exequentes, extinguindo o feito nesta parte nos termos do artigo 794, I c/c artigo 795 ambos do Código de Processo Civil, dado à demonstração pela Caixa Econômica Federal de que cumprimento da obrigação de fazer.

**Apelantes:** José João de Arruda, José Teodoro de Arruda, Orlando Ribas Mira e Pedro dos Anjos Sgarioni, afirmando que a decisão que deu por satisfeita a obrigação violou dispositivos constitucionais e infraconstitucionais e à coisa julgada, ao argumento de que o título judicial exequendo jamais foi cumprido pela executada em relação aos apelantes.

Sustenta ainda que a sentença merece ser reformada no que se refere ao apelante José Adalberto da Silva, pois o seu direito de receber os juros progressivos e ver cumprida a condenação foram cerceados, tendo em vista que o ofício de fls 468 não informa que ele não é detentor de conta vinculada, pelo contrário, informa apenas que tal conta não fora localizada, afirmando que a opção do autor pelo regime fundiário está devidamente comprovada às fls 50 dos autos.

Com contra-razões:

O feito tramita sob os auspícios da Assistência Judiciária Gratuita.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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.

Quanto aos juros progressivos, não vislumbro a presença de **interesse de agir** para os exequentes.

Sobre esse assunto, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou **fixa** essa **taxa de juros em 3% ao ano**, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, **em caráter retroativo**, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Por sua vez, é certo que esse **direito aos juros progressivos** remanesce em relação às **contas criadas dentro do período** em destaque (estejam essas ativas ou inativas), tendo como termo inicial a data indicada na opção efetiva (originária) ou

da opção ficta (retroativa, com a concordância do empregador) e termo final (se houver) a mudança de emprego ou outra hipótese que leve à interrupção dos depósitos.

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados **contratados entre 01.01.67 e 22.09.71**, desde que tenham feito a **opção original** pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a **opção retroativa** por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e **tenham permanecido na mesma empresa** pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que **não fizeram essas opções** e aos que **foram admitidos após 22.09.71**, são devidos apenas os **juros fixos** de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a **isonomia** as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, a lide reside em **relação de emprego mantida pela parte apelante anterior a 22.09.71** e posterior a esta data, sendo que pela documentação acostada às fls. 50 e 62/81, está provado que houve **opção originária** pelo FGTS feita dentro do período de vigência da Lei 5.107/66, ou seja, 02/12/68, 01-06-1970, 12/02/71, 16/07/68 e 01/10/67, bem como sob a égide da Lei 5.705/71, em 10/06/80, 20/10/82 e 03/11/1981, descabendo requerimento a respeito, por manifesta improcedência.

Ademais, a Caixa Econômica Federal demonstrou por meio dos extratos fundiários juntados às falhas 337/344, 372, 413/444, 532, 550/575 e 577/615 que tanto ela como os bancos depositários remuneraram as contas vinculadas dos fundistas apelantes José João de Arruda, José Teodoro de Arruda, Orlando Ribas Mira e Pedro dos Anjos Sgarioni na progressividade máxima dos juros

Tratando-se de opção originária até 22.09.71, a capitalização dos juros progressivos está plenamente reconhecida na Lei 5.107/66, valendo lembrar que a Lei 8.036/90, em seu art. 13, § 3º, prevê que:

"Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes existentes à data de 22 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará na seguinte progressão (...)"

À evidência, essas "**contas vinculadas existentes**" (tratadas pela Lei 8.036/90) são as decorrentes de opção original realizadas entre 01.01.67 a 22.09.71, motivo pelo qual não há que se falar em opção ficta ou retroativa.

Desse modo, havendo opção originária na vigência da Lei 5.107/66, configura-se **carência de ação** em razão de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação acima indicada, motivo pelo qual não está demonstrada nos autos a efetiva lesão ao direito invocado. Na verdade, trata-se de **demandas de caráter nitidamente especulativo**, eis que os apelantes não trouxeram aos autos motivos concretos e plausíveis para a afirmação de lesão a seus direitos.

Este E. TRF da 3ª Região vem reiteradamente decidindo nesse sentido, como se pode notar na AC 812480 (Proc. 2002.03.99.026622-4), 2ª Turma, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR, unânime, na qual restou assentado que:

"opção realizada na vigência da Lei 5.107/66 que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência de taxa progressiva de juros. Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada".

Assim, é de se reconhecer a carência de ação dos apelantes atinentes aos juros progressivos, no que diz respeito à opção fundiária realizada com base na Lei 5.107/66.

Da mesma forma, se a opção originária foi realizada após 22.09.71, sob a vigência das Leis 5.705/71 e 8.036/90, não há falar em progressividade de juros. A propósito:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. JANEIRO/89 E ABRIL/90. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5.705/71. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - 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%.

II - A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

III - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

IV - 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.

V - 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.

VI - A CEF está isenta do pagamento de honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.

VII - Recurso da CEF parcialmente provido."

( TRF3, AC nº 1196225, 2ª Turma, rel Cecília Mello)

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto não destoia do acima esposado, como no seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. LEI 5.107/66 E LEI 5.958/73. OPÇÃO RETROATIVA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. Cabe a este Superior Tribunal de Justiça se ater ao que foi apreciado pelo Especial, rever o conjunto fático-probatório, em virtude do óbice da Súmula 07 desta Corte.

2. Na hipótese em exame, registrou o Tribunal a quo que: "após a análise dos documentos juntados aos autos podemos perceber que o autor não optou pelo regime do FGTS na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.978/73, não possuindo direito à capitalização dos juros progressivos" (fl. 221).

3. Agravo Regimental não

(STJ, AGRESP nº 960169, 2ª Turma, rel Herman Benjamin, DJ 19-10-2007, pág. 325)

Assim, é de se reconhecer, também, a carência de ação dos apelantes para a demanda nesta parte.

Quanto ao apelante José Adalberto da Silva, o fato de o empregador ter anotado em CTPS que optou pelo regime fundiário, não implica dizer que houve a efetiva inscrição ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Mesmo que houve seria carecedor de ação, tendo em vista que optou pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66 e 5.705/71.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput* do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053096-12.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.059255-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : APICE E ETIKA ADMINISTRACAO E CORRETAGEM DE SEGUROS S/C LTDA e  
outros  
: APICE ADMINISTRACAO E CORRETAGEM DE SEGUROS S/C LTDA  
: ETIKA ADMINISTRACAO E CORRETAGEM DE SEGUROS S/C LTDA  
: ECIPA ADMINISTRACAO E SERVICOS LTDA -ME  
ADVOGADO : ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.53096-7 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO: Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença de fls. 95/96, que julgou improcedentes os embargos à execução por ela opostos em face de APICE E ETIKA ADM. E CORRETAGEM DE SEGUROS S/C LTDA. E OUTROS, acolhendo os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial constantes de fls. 76/85.

Em suas razões de recurso (fls. 102/104), sustenta o INSS, por primeiro, que a sentença é *ultra petita*, eis que a e. Juíza singular determinou a inclusão de expurgos não pleiteados pela embargante nos cálculos de correção monetária. Quanto aos índices de correção monetária, afirma que os valores a restituir devem ser atualizados monetariamente com os mesmos índices adotados pelo INSS na cobrança da contribuição, sem qualquer inclusão de expurgos inflacionários. Sustenta, ainda, que a utilização da taxa SELIC é indevida, em afronta à coisa julgada, e que não poderia ser aplicada às contribuições previdenciárias.

Com contrarrazões às fls. 109/129, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Remessa oficial tida por interposta.

É o relatório.

DECIDO.

Considerando que as questões ora suscitadas já foram objeto de apreciação pelo C. Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional, autorizado o julgamento monocrático, a teor do disposto no artigo 557 do CPC.

A apelação merece parcial provimento

Registre-se, por primeiro, que não há qualquer nulidade a reconhecer na r. sentença, por ter se valido o julgador de primeiro grau do auxílio da contadoria para definição do *quantum debeatur*, eis que o artigo 604 do CPC, então vigente, expressamente previa a possibilidade de conferência dos cálculos pelo contador do juízo, sendo que a memória de cálculo elaborada pela contadoria não equivale à extinta liquidação por cálculos do contador, nem seu acolhimento é causa de nulidade da sentença.

Confira-se:

*"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI - LIQUIDAÇÃO - AUXÍLIO DA CONTADORIA DO JUÍZO - POSSIBILIDADE - HOMOLOGAÇÃO DOS CÁLCULOS - RECURSO CABÍVEL - VIGÊNCIA DA LEI 8.898/94 - CPC, ART. 604 - ALTERAÇÃO - NECESSIDADE DE EXAME DO CONTEÚDO DO ATO JUDICIAL.*

*1. À luz do art. 604 do CPC, na redação dada pela Lei 8.898/94, não se pode afirmar que houve a eliminação, ope legis, da liquidação por cálculo do contador judicial. Apenas tornou-se desnecessário esse tipo de liquidação quando o valor da condenação depender somente de cálculo aritmético". Precedentes.*

*2. É lícito ao juiz, em se tratando de execução de crédito-prêmio do IPI, remeter os autos à contadoria judicial e homologar os cálculos por ela elaborados, em detrimento dos apresentados pelas partes.*

*3. O recurso cabível, na hipótese, depende da análise do conteúdo do ato judicial, tendo em vista que a classificação dos atos judiciais adotada pelo Código de Processo Civil é meramente formal. Polêmica em torno da questão já dirimida na Corte Especial. Diversos precedentes. 4. Recurso especial não provido."*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 838.883, Relator Min. ELIANA CALMON, DJe 06.11.2008)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTROVÉRSIA ACERCA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO - DETERMINAÇÃO DE CONFERÊNCIA POR SETOR DE CÁLCULOS - POSSIBILIDADE.*

*1. Afigura-se perfeitamente possível valer-se o juiz dos serviços da contadoria quando, em sede embargos à execução de julgado, for necessária melhor conferência dos cálculos. Aplicação da Resolução nº 65/94 do Conselho da Justiça Federal.*

*2. Agravo improvido."*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, Ag 68.232, Rel. Des. Federal SYLVIA STEINER, DJU 23.03.2001)*

Demais disso, o Juízo monocrático abriu vista às partes de todos os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, não havendo se falar em cerceamento de defesa.

Improcede, ainda, a alegação de que a sentença é *ultra petita*, pois a e. Juíza singular determinou a correção monetária com a inclusão de expurgos não pleiteados pela embargante.

Pois bem, verifico que a r. sentença exequenda determina "*correção monetária incidente a partir do pagamento, na forma disciplinada pela Súmula nº 46 do TFR;*" (fls. 170 dos autos principais).

Assim sendo, ausente no r. *decisum* a indicação expressa dos critérios de correção monetária, e tendo em vista pedido formulado pelas embargadas às fls. 70/72, decidi acertadamente a e. Magistrada *a quo* pela inclusão dos expurgos inflacionários, pois refletem a inflação real e devem integrar o cálculo de liquidação, mantendo no tempo o valor real da moeda.

Hodiernamente, é assente o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça de que a inclusão dos expurgos inflacionários na apuração do valor a ser pago em liquidação de sentença não constitui em ofensa à coisa julgada, desde que nela não haja determinação expressa a respeito dos índices a serem aplicados.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. APRESENTAÇÃO DA PLANILHA DE CÁLCULO. VÍCIO SUPERADO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO SOFRIDO. NULIDADE AFASTADA. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. NÃO-OCORRÊNCIA.*

*1. Segundo o art. 244 do Código de Processo Civil, consagrador do princípio da instrumentalidade, os atos processuais serão válidos sempre que preencherem as finalidades para as quais foram idealizados.*

*2. Indispensável a demonstração do prejuízo sofrido pela parte para a declaração de nulidade do ato processual (pas de nullité sans grief).*

*3. A ausência de menção, na sentença exequenda, aos índices de correção monetária a serem utilizados, possibilita a incidência dos expurgos inflacionários quando iniciado o processo de execução. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sua inclusão, na fase de execução, não viola a coisa julgada, mesmo que não discutidos no processo de conhecimento.*

*4. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 706.968/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, j. 15.12.2009, DJe 01.03.2010)

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCLUSÃO DE ÍNDICES DE INFLAÇÃO EXPURGADOS EM CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA À COISA JULGADA, TAMPOUCO DE JULGAMENTO ULTRA PETITA.*

*1. Em situações como a dos autos, em que não consta do título executivo judicial expressa previsão quanto à forma de se proceder à correção monetária, a jurisprudência desta Corte tem admitido a inclusão dos chamados 'expurgos inflacionários' no cálculo de liquidação de sentença, mesmo após o trânsito em julgado, não configurando ofensa à coisa julgada.*

*2. Não há falar, outrossim, em julgamento ultra petita, na medida em que 'os cálculos apresentados no curso do procedimento executivo ostentam caráter informativo até a decisão dos embargos, na qual o magistrado, mediante prudente juízo, irá definir qual deles reflete o comando do título judicial executado. Até lá, portanto, os valores alvitados não vinculam a prestação jurisdicional, que será entregue pautada no livre convencimento motivado do juiz (CPC, art. 131)' (REsp 723.072/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 2.2.2009).*

*3. Recurso especial desprovido."*

(STJ, REsp 1.125.630/RS, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 10.11.2009, DJe 01.12.2009)

*"EXECUÇÃO POR TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES APLICÁVEIS. PROVIMENTO Nº 24/97 DA CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO. COISA JULGADA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*1. A correção monetária não se constitui em acréscimo ou sanção punitiva, mas permite tão-somente a preservação do valor real da moeda para se evitar o enriquecimento sem causa do devedor.*

*2. Ao Judiciário cumpre zelar pela máxima efetividade de suas decisões, que deverão proporcionar o maior grau possível de reparação do dano patrimonial sofrido pela parte, independentemente do ramo jurídico em que se enquadre o direito postulado.*

*3. A r. decisão transitada em julgado nos autos da ação ordinária determinou a restituição das importâncias pagas a título de sobretaxa ao Fundo Nacional de Telecomunicações - FNT, corrigidas monetariamente, sem especificar os critérios aplicáveis à espécie, inexistindo qualquer óbice, portanto, para a aplicação do Provimento nº 24/97 da CGJF da 3ª Região e expurgos inflacionários referentes aos meses de janeiro/89 (42,72%) a fevereiro/91.*

*4. Omissis*

*5. Apelações improvidas."*

(TRF 3ª Região, AC 98.03.009306-1, 4ª Turma, Des. Federal ROBERTO HADDAD, j. 08.10.2009, DJF3 24.11.2009)

Porém, assiste razão à autarquia no que se refere ao afastamento da taxa Selic.

Verifico que a r. sentença exequenda, à fl. 170, previu a incidência de juros de mora à taxa de 1% ao mês, a partir de seu trânsito em julgado, que se deu em 01.09.1996.

Portanto, a aplicação da Taxa Selic em sede de execução de sentença implica em violação da coisa julgada, sendo de rigor sua exclusão da conta de liquidação.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA EXEQUENDA. TRÂNSITO EM JULGADO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.250/95. TAXA SELIC. APLICAÇÃO NA FASE DE EXECUÇÃO PARA FINS DE CÔMPUTO DE JUROS DE MORA. OFENSA À COISA JULGADA. MATÉRIA PACÍFICA NO ÂMBITO DESTES TRIBUNAL. PRECEDENTES.*

1. Agravo regimental interposto contra decisão que reconsiderou pronunciamento anterior desta Relatoria para fins de afastar a incidência da taxa Selic sobre o indébito tributário em execução, tendo em vista o princípio da coisa julgada.  
2. A Primeira Seção deste Tribunal, no julgamento do REsp 779.266/DF, rel. eminente Ministro Castro Meira, DJ 5/3/2007, pronunciou-se no sentido de que: "Mostra-se inviável a inclusão da Taxa Selic após o trânsito em julgado de sentença que determinou a incidência de juros de mora em 1%, após o trânsito em julgado, sob pena de violação do princípio da coisa julgada".

3. De igual modo, registram-se os seguintes julgados de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ: AgRg no Ag 1.108.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ de 16/9/2009, REsp 1.057.594/Al, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 29/6/2009.

4. No caso em foco, o acórdão do TRF da 3ª Região, julgado no ano de 1997, manteve inalterada a sentença exequenda que condenou a União a devolver o indébito reclamado, acrescido de juros de mora de 1% ao mês, na conformidade do § 1º do art. 161 e Parágrafo Único do art.

167, do CTN. Não dispôs o aresto sobre a aplicação da taxa Selic, na forma instituída pela Lei 9.250/95.

5. Agravo regimental não provido."

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AgRg no REsp 1.109.446/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, j. em 06.10.2009, DJe 13.10.2009)

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO DA DIFERENÇA DA CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC'S. POSITIVADOS NA RESOLUÇÃO 561/07. SELIC AFASTADA - RESPEITO À COISA JULGADA*

1. A correção monetária visa tão somente manter o valor da moeda em função do processo inflacionário, não implicando em modificação ou majoração.

2. Se o título executivo não define os critérios de atualização, é possível a inclusão de índices expurgados na execução.

3. Os índices expurgados utilizados nos cálculos acolhidos na sentença dos meses de janeiro/89 (42,72%), fevereiro/89 (10,14%), março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%) e fevereiro/91 (21,87%) são pacificamente aceitos pela jurisprudência, e, ademais, positivados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

4 Determinando o título executivo judicial a restituição da importância recolhida indevidamente com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado, não se aplica a taxa SELIC nos cálculos de liquidação em respeito à coisa julgada.

5. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC 1999.61.00.054302-8, Rel. Des. Federal LAZARANO NETO, j. 29.07.2010, DJF3 09.08.2010)

Por tais fundamentos, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar parcialmente a r. sentença monocrática, determinando a exclusão da Taxa SELIC dos cálculos de fls. 76/85.

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, 17 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012863-65.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.012863-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELADO : COML/ ITATIAIA DE VIATURAS LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO CASSAB e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

## DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Trata-se de recursos de apelação interpostos pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) e o INSTITUTO NACIONAL DE REFORMA AGRÁRIA - INCRA, em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, em ação objetivando a declaração de inexistência jurídica entre o INCRA, a UNIÃO e a COMERCIAL ITATIAIA DE VIATURAS LTDA., bem como que legitimasse o não recolhimento das contribuições previdenciárias ao FUNRURAL e ao INCRA, fontes de custeio do PRORURAL, a que se refere o § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 7.789/89, no percentual de 20% da contribuição destinada ao custeio a Seguridade Social, percentual este, atualmente, exigido com base no inciso I, do artigo 22, da Lei 8212/91. O Juízo de Origem julgou parcialmente procedente o pedido para que o contribuinte deixasse de recolher apenas a contribuição devida ao INCRA, a partir da Lei 8.212/91, declarando a inexistência da relação jurídica entre o INCRA e o contribuinte. Em virtude da sucumbência recíproca cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos.

Inconformado com a sentença o INCRA interpôs recurso de apelação asseverando que a exação em questão foi recepcionada pela Constituição vigente e que apesar do contribuinte estar atrelado à Previdência Social Urbana não o exime do recolhimento da contribuição previdenciária social ao FUNRURAL.

Da mesma maneira, a UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) se insurge contra a sentença que exonerou o contribuinte do recolhimento da contribuição devida ao INCRA. Requer a reforma parcial do julgado.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

Por primeiro, verifico que o feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pelo E. Supremo Tribunal Federal e por esta Segunda Turma.

Cuida-se, **in casu**, saber se a exigibilidade da cobrança da contribuição social destinada ao custeio do FUNRURAL-INCRA de 2,4% e 0,2%, respectivamente, e incidente na folha de salários de empresa urbana, prevista nos termos da Lei nº 2.613/55 (artigo 6º, parágrafo 4º), é legal.

Nada obsta que seja cobrada de empresa urbana, contribuição social destinada a financiar o FUNRURAL-INCRA, vez que, nos termos do artigo 195, da Constituição Federal a sociedade em geral deve custear a seguridade social. Não pode prosperar igualmente, a argumentação da apelante no sentido de que a contribuição social vincula o Estado a uma contraprestação. E tampouco deva existir correlação entre contribuinte e benefício, bem como o custeio das atividades e as pessoas com elas relacionadas.

Ademais, a Carta Magna não veda a incidência da contribuição social sobre o mesmo fato gerador do imposto, mas as taxas não poderão ter base de cálculo própria desse último (art. 145, § 2º), não havendo necessidade de lei complementar para criar a novel contribuição.

Cumpra salientar que a contribuição social -FUNRURAL - não se confunde com imposto, embora sua natureza jurídica seja controvertida, podendo ser exigida apenas por lei ordinária e não complementar, bem como ter a mesma base de cálculo dos impostos discriminados na Constituição Federal.

Nessa linha, são os Julgados do Colendo STF e Egrégio STJ:

*"Contribuição para o FUNRURAL: empresas urbanas: acórdão recorrido que se harmoniza com o entendimento do STF, no sentido de não haver óbice a que seja cobrada, de empresa urbana, a referida contribuição, destinada a cobrir os riscos a que se sujeita toda a coletividade de trabalhadores: precedentes." (Ag. Reg. no Ag. Instr. 299261/PR, STF 1ª Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 22.6.2004, v.u., DJ 06.8.2004, pág. 23)"*

*"Recurso extraordinário. Contribuição Social para o FUNRURAL. Cobrança de empresa urbana. Possibilidade. Inexistência de violação ao art. 195, I da Constituição. Precedentes desta Corte. Agravo regimental desprovido." (Ag. Reg. no Rec. Extr. 238171/SP, STF 1ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 26.3.2002, v.u., DJ 26.4.2002, pág. 76)*

Por último, a corroborar com a tese esposada, com o advento da LC 11/71, alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87, o FUNRURAL passou a gerir um o PRORURAL, que estabeleceu as fontes de custeio do PRORURAL e majorou a contribuição prevista no art. 3º do Decreto- lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL.

Neste sentido o julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça do Agravo de Regimental no Agravo de Instrumento 1233376, de Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, in verbis:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INOVAÇÃO RECURSAL. INVIABILIDADE. 1. Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão proferida pela Presidência desta Corte que, nos termos do art. 543-C do CPC, conforme redação que lhe deu a Lei n. 11.672/2008, negou provimento ao agravo de instrumento, ao fundamento de que o adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinto pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91.*



2. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 977.058/RS, publicado em 10/11/2008, que trata de matéria idêntica à versada nos presentes autos, relator o eminente Ministro Luiz Fux, pacificou o seguinte entendimento: (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.

3. Quanto aos honorários advocatícios, trata-se de inovação recursal sobre a qual se operou a preclusão consumativa, considerando que o tema não foi suscitado nas razões do apelo nobre.

4. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

A meu ver, portanto, as contribuições sociais devidas ao FUNRURAL e INCRA são constitucionais e legais, não podendo a impetrante eximir-se dessa obrigação, nem pretender, tampouco a compensação de eventual indébito.

Destarte, sendo devida também a contribuição ao INCRA inverteo o ônus da sucumbência, a parte autora arcará com as custas processuais e os honorários advocatícios que fixo em 10% do valor dado à causa atualizado.

Ante o exposto, dou provimento aos recursos da UNIÃO FEDERAL(Fazenda Nacional) e INCRA, nos termos do artigo 557, parágrafo 1-A, do Código de Processo Civil, por ser procedente, honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa atualizado, conforme fundamentação supra.

Após as formalidades legais , baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025889-33.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.025889-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

APELADO : MANOEL AKIHIKO SUZUKI e outros

: LEIKO SUZUKI

: MARIA DE NAZARE SUZUKI

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES

: DANIELLA FERNANDA DE LIMA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 13ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 158/164, que julgou procedente a ação declaratória c/c antecipação de tutela nos seguintes moldes:

"(...)

**Face a todo o exposto JULGO PROCEDENTE o pedido para o efeito de DECLARAR quitado o contrato de financiamento do imóvel situado à Rua Graúna nº 134, apartamento 43, no 14º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo, com área útil de 82,66 metros quadrados e área total de 108,57 metros quadrados, com uma (01) vagas de garagem demarcada sob o nº 21, matriculado no 14º. CRI de São Paulo, sob nº 03 e 04 nas matrículas 42282 e 42283.**

**DETERMINO a expedição de mandado para baixa de hipoteca ao Cartório de Registro de Imóveis a que se acha o imóvel circunscrito, após o trânsito em julgado, sendo desnecessária a determinação de lavratura de nova escritura de venda e compra, posto que o contrato particular de compra e venda, celebrado com fundamento no artigo 61 e parágrafos da Lei nº 4.380, de 1964, tem força de escritura definitiva.**

**CONDENO a parte vencida ao pagamento de custas processuais e verba honorária, esta fixada em R\$2.000,00 (dois mil reais), devidamente atualizada quando do efetivo pagamento.**

"(...)"

Em suma, a Caixa Econômica Federal - CEF sustenta:

1 - preliminarmente, que seja citada a União Federal a integrar o pólo passivo da ação na condição de litisconsorte passivo necessário, na forma do artigo 47 do Código de Processo Civil;

2 - que os mutuários financiaram 2 (dois) imóveis pelo SFH, vedado pela Lei nº 4380/64 e artigo 3º, § 1º, da Lei nº 8.100/90;

3 - Por fim, pugna pelo provimento da apelação, a fim de que seja reformada a sentença recorrida, com a inversão do ônus da sucumbência.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões (fls. 193/206), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

DECIDO

Com relação à preliminar, argüida pela Caixa Econômica Federal - CEF, de que a União Federal deve ser citada, a integrar o pólo passivo da ação, entendo deve ser rejeitada.

Não há que se falar, *in casu*, da necessidade de inclusão da União Federal no pólo passivo da ação, 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 a cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS, sendo a União responsável apenas pela regulamentação do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, e a Caixa Econômica Federal - CEF legítima para figurar no pólo passivo da demanda.

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)

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SFH. MÚTUO. UNIÃO. LITISCONSORTE PASSIVA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME FÁTICO. SÚMULA 7/STJ. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO. PES. INAPLICABILIDADE. 1 - Pacífica na jurisprudência desta Corte a orientação de que a União não está legitimada passivamente para as causas**

referentes a reajustes de prestação de financiamentos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes. 2 - Ressente-se o recurso especial do necessário prequestionamento, quando as matérias relativas aos artigos tidos por violados não são efetivamente debatidas no Tribunal a quo, o que faz incidir a censura das súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 3 - Se as instâncias ordinárias entenderam suficientes para julgamento da causa as provas constantes dos autos, não cabe a esta Corte afirmar a ocorrência de cerceamento de defesa. Precedentes. 4 - Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o uso da TR. 5 - Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ RESP 200500219410 - 723872, Relator Fernando Gonçalves, QUARTA TURMA, DJ DATA:01/02/2006 PG:00568)

Conforme informação nos autos os mutuários efetuaram o pagamento das 140 (cento e quarenta) parcelas do financiamento contratado, ou seja, cumpriram com suas obrigações pontualmente por todo o período estipulado para quitação da dívida.

Mister apontar que, o § 1º do artigo 9º da Lei 4.380/64, que determinava a não possibilidade de aquisição de imóvel por financiamento, pelo SFH, no caso da existência de dois imóveis na mesma localidade, foi revogado pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001, além de a respectiva lei nada dispor sobre restrições à cobertura de saldo devedor residual pelo FCVS, de modo que não cabe impor aos mutuários a perda do direito de quitação da dívida pelo fundo.

Observo que a restrição de cobertura, pelo FCVS, de apenas um saldo devedor remanescente ao final do contrato, imposta pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 8100, de 05/11/90, aplica-se aos contratos firmados a partir de sua vigência, não retroagindo.

De outra parte, a Lei nº 10.150/2000, que alterou o artigo 3º da lei acima citada, ressalta a possibilidade de quitação, pelo FCVS, de mais de um saldo devedor remanescente por mutuário, relativos aos contratos anteriores a 05/12/1990, conforme abaixo:

**"Art. 4º Ficam alterados o caput e o § 3º do art. 3º da Lei no 8.100, de 5 de dezembro de 1990, e acrescentado o § 4º, os quais passam a vigorar com a seguinte redação:**

**Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS."**

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos julgados a seguir transcritos:

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - LEIS 4.380/64 E 8.100/90 - DUPLO FINANCIAMENTO - COBERTURA PELO FCVS - QUITAÇÃO DE SALDO DEVEDOR - POSSIBILIDADE - RESPEITO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS - PRECEDENTES DESTA CORTE.**

**1. Nas causas relativas a contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação**

**Salarial - FCVS, a Caixa Econômica Federal - CEF passou a gerir o Fundo com a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH.**

**2. A disposição contida no art. 9º da Lei. 4.380/64 não afasta a possibilidade de quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando-se os recursos do FCVS, mas apenas impõe o vencimento antecipado de um dos financiamentos.**

**3. Além disso, esta Corte Superior, em casos análogos, tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis.**

**4. A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a 5 de dezembro de 1990 tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente.**

**5. Precedentes desta Corte.**

**6. Recurso especial não provido."**

(RESP 1044500/BA, STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 22/08/2008).

**"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 prosseguiu 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 10.150/2000, 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."

(RESP 986873/RS, STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 21/11/2007).

Nesse sentido, assim já decidiu esta Egrégia Corte:

**"APELAÇÃO CÍVEL - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH) - INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DA UNIÃO - AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE - COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL - IRRETROATIVIDADE DA LEI Nº 8.004/90 E DA LEI Nº 8.100/90. PRELIMINAR REJEITADA E APELO IMPROVIDO.**

1. O litígio existente é entre mutuário e mutuante na interpretação de contrato e da legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação, não havendo a exigência de litisconsórcio passivo necessário da União que não terá qualquer relação jurídica afetada por esta demanda, pois o estabelecimento de normas pelo Governo Federal a serem seguidas pelo Sistema Financeiro da Habitação não confere à União legitimidade para figurar no pólo passivo das ações. Precedentes.
2. As restrições relativas à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade veiculadas pelas Leis nºs. 8.004 e 8.100, ambas de 1990, não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.
3. O art. 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64 que vigia na época da assinatura dos contratos de mútuo proibia tão somente o duplo financiamento, no entanto, não havia qualquer previsão sobre a perda da cobertura de eventual saldo devedor residual pelo FCVS como penalidade imposta ao mutuário que descumprisse àquela vedação. Somente após as alterações introduzidas pela Lei nº 8.100/90 com redação alterada pela Lei nº 10.150/2000, que se estabeleceu que, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual do FCVS de um dos financiamentos.
4. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região - AC 200161000246869 - v.u. - Rel. Juiz Johanson Di Salvo - j. 11/12/2007 - DJU em 26/02/2008 - pág. 1045)

Diante de tal quadro, não foram apresentadas quaisquer argumentações que modifiquem o entendimento expresso na sentença recorrida, revelando-se perfeitamente aplicável ao caso concreto o reconhecimento do direito dos mutuários à quitação do financiamento contratado, bem como a respectiva baixa da hipoteca incidente sobre o imóvel em questão.

Ante o exposto, rejeito a preliminar argüida pela Caixa Econômica Federal - CEF e, no mérito, **nego seguimento** ao recurso de apelação da empresa pública federal, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001800-19.2001.4.03.6108/SP  
2001.61.08.001800-7/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  
APELADO : Justica Publica  
DESPACHO

Intime-se o réu Ezio Rahal Melillo para apresentar as razões recursais, a teor do artigo 600, § 4º, do CPP.  
Apresentadas as razões, encaminhem-se os autos ao Juízo Federal de origem para que o MPF ofereça contrarrazões.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008680-27.2001.4.03.6108/SP  
2001.61.08.008680-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : INES ROSA JANONES  
ADVOGADO : AVELINO ROSA DOS SANTOS  
APELADO : Justica Publica  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Inês Rosa Janones, visando à reforma da r. sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara Federal de Bauru, SP, que a condenou a 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, substituída a pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos, como incursa nas sanções do art. 334, *caput*, do Código Penal.

Segundo a denúncia, em 17 de maio de 2001, na Rodovia João Mellão, município de Avaré, SP, policiais rodoviários constataram que a acusada transportava diversos produtos de origem estrangeira, desacompanhados da documentação fiscal pertinente.

Em suas razões recursais, a apelante busca a reforma da sentença, para que seja absolvida em razão da insuficiência de provas.

Em contrarrazões, o *Parquet* Federal pugna pelo desprovimento do recurso interposto.

Nesta instância, o douto Procurador Regional da República João Bosco Araújo Fontes Junior opina pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Conforme comprovado nos autos, os objetos apreendidos foram avaliados em R\$ 3.170,00 (três mil, cento e setenta reais), valendo ressaltar que, à vista do reduzido valor das mercadorias, o montante dos tributos iludidos, à evidência, não ultrapassa R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Nessas condições, deve ser reconhecida a insignificância da conduta da apelada e, por conseguinte, a atipicidade, como vêm decidindo o E. Supremo Tribunal Federal e o C. Superior Tribunal de Justiça:

*"HABEAS CORPUS. CRIME DE DESCAMINHO. DÉBITO TRIBUTÁRIO INFERIOR AO VALOR PREVISTO NO ART. 20 DA LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO. CONDUTA IRRELEVANTE PARA A ADMINISTRAÇÃO. PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA DO ESTADO EM DIREITO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. 1. O arquivamento das execuções fiscais cujo valor seja igual ou inferior ao previsto no artigo 20 da Lei n. 10.522/02 é dever-poder do Procurador da Fazenda Nacional, independentemente de qualquer juízo de conveniência e oportunidade. 2. Inadmissibilidade de que a conduta seja irrelevante para a Administração Fazendária e relevante no plano do direito penal. O Estado somente deve ocupar-se das condutas que impliquem grave violação ao bem*

juridicamente tutelado [princípio da intervenção mínima em direito penal]. Aplicação do princípio da insignificância. Ordem concedida".

(STF, 2ª Turma, HC 89722/SC, rel. Min. Eros Grau, j. 16/12/2008, DJe 064, publ. 3/4/2009)

"HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Nos termos da jurisprudência da Corte Suprema, o princípio da insignificância é reconhecido, podendo tornar atípico o fato denunciado, não sendo adequado considerar circunstâncias alheias às do delito para afastá-lo. 2. No cenário dos autos, presente a assentada jurisprudência da Suprema Corte, o fato de já ter antecedente não serve para desqualificar o princípio de insignificância. 3. Habeas corpus concedido".

(STF, 1ª Turma, HC 94502/RS, rel. Min. Menezes Direito, j. 10/2/2009, DJe 053, publ. 20/3/2009)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM E NÃO APLICADO PELA CONTUMÁCIA DO RÉU. ARTIGO 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO. PRECEDENTES.

1. Não se admite Recurso Extraordinário em que a questão constitucional cuja ofensa se alega não tenha sido debatida no acórdão recorrido e nem tenha sido objeto de Embargos de Declaração no momento oportuno. 2. Recorrente condenado pela infração do artigo 334, caput, do Código Penal (descaminho). Princípio da insignificância reconhecido pelo Tribunal de origem, em razão da pouca expressão econômica do valor dos tributos iludidos, mas não aplicado ao caso em exame porque o réu, ora apelante, possuía registro de antecedentes criminais. 3. Habeas corpus de ofício. Para a incidência do princípio da insignificância só devem ser considerados aspectos objetivos da infração praticada. Reconhecer a existência de bagatela no fato praticado significa dizer que o fato não tem relevância para o Direito Penal. Circunstâncias de ordem subjetiva, como a existência de registro de antecedentes criminais, não podem obstar ao julgador a aplicação do instituto. 4. Concessão de habeas corpus, de ofício, para reconhecer a atipicidade do fato narrado na denúncia, cassar o decreto condenatório expedido pelo Tribunal Regional Federal e determinar o trancamento da ação penal existente contra o recorrente".

(STF, 2ª Turma, RE 514531/RS, rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 21/10/2008, DJe 043, publ. 6/3/2009)

"HABEAS CORPUS PREVENTIVO. DESCAMINHO. ATIPICIDADE MATERIAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSTO ILUDIDO (R\$ 4.410,00) INFERIOR AO VALOR ESTABELECIDO PELA LEI 11.033/04 PARA EXECUÇÃO FISCAL (R\$ 10.000,00). CONDUTA IRRELEVANTE AO DIREITO ADMINISTRATIVO, QUE NÃO PODE SER ALCANÇADA PELO DIREITO PENAL. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. NOVO ENTENDIMENTO DO STF. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA, PORÉM, PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR FALTA DE JUSTA CAUSA.

1. De acordo com o entendimento recentemente firmado pelo STF, aplica-se o princípio da insignificância à conduta prevista no art. 334, caput, do CPB (descaminho), caso o ilusão de impostos seja igual ou inferior ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), estabelecido pelo art. 20, caput, da Lei 10.522/2002, alterado pela Lei 11.033/2004, para a baixa na distribuição e arquivamento de execução fiscal pela Fazenda Pública. HC 92.438/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU 29.08.08, HC 95.749/PR, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 07-11-2008 e RE 536.486/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJU 19-09-2008.

2. Segundo o posicionamento externado pela Corte Suprema, cuidando-se de crime que tutela o interesse moral e patrimonial da Administração Pública, a conduta por ela considerada irrelevante não deve ser abarcada pelo Direito Penal, que se rege pelos princípios da subsidiariedade, intervenção mínima e fragmentariedade.

3. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

4. Ordem concedida, para determinar o trancamento da Ação Penal".

(STJ, 5ª Turma, HC 116293/TO, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 18/12/2008, DJe 9/3/2009)

"DESCAMINHO (CASO). PREJUÍZO (PEQUENO VALOR). LEI Nº 11.033/04 (APLICAÇÃO). PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA (ADOÇÃO).

1. A melhor das compreensões penais recomenda não seja mesmo o ordenamento jurídico penal destinado a questões pequenas - coisas quase sem préstimo ou valor.

2. Antes, falou-se, a propósito, do princípio da adequação social; hoje, fala-se, a propósito, do princípio da insignificância. Já foi escrito: 'Onde bastem os meios do direito civil ou do direito público, o direito penal deve retirar-se.'

3. É insignificante, em conformidade com a Lei nº 11.033/04, suposta lesão ao fisco que não ultrapassa o valor de 10 mil reais.

4. Habeas corpus deferido".

(STJ, 6ª Turma, REsp 966077/GO, rel. Min. Nilson Naves, j. 14/10/2008, DJe 15/12/2008)

Pessoalmente, discordo da elasticidade dada pelo Excelso Pretório, mas, ressaltando meu entendimento, sigo a jurisprudência firmada, fazendo-o em nome da segurança jurídica e da conveniência de uniformizarem-se os julgados.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000606-63.2001.4.03.6114/SP  
2001.61.14.000606-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : NORBERTO DA SILVA FRIAS e outro  
: TELMA APARECIDA CAPASSI FRIAS

ADVOGADO : EDSON LUIZ BATISTA DE FRANCA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Norberto da Silva Freitas** e **Telma Aparecida Capassi Frias**, inconformados com a sentença que julgou improcedente demanda de consignação em pagamento de contrato de financiamento imobiliário, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Em seu recurso, os apelantes sustentam que:

- a) há contradição e erros no laudo pericial;
- b) deve ser excluída a aplicação do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial.

Conquanto intimada, a apelada não apresentou contrarrazões.

Nesta instância, restaram frustradas as tentativas de conciliação.

É o relatório.

**1. Reajuste das prestações e do saldo devedor.** Os autores, ora apelantes, alegam que o laudo pericial apresentado contém erros, tendo o perito contábil utilizado índices indevidos.

Cumpra observar que os autores não comprovaram qualquer ilegalidade, e, nem abusividade, em relação ao reajuste das prestações e do saldo devedor, cujo ônus da prova lhe competia. Vejam-se os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66.*

*1. A existência de acórdão isolado, especialmente quando não proveniente do mesmo tribunal ou de corte superior, não impede que se considere consolidada a jurisprudência sobre a matéria, permitindo a apreciação monocrática do recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Tratando-se de negar seguimento ao inconformismo, sequer é necessário identificar a existência de precedentes, se o recurso é manifestamente incabível, improcedente ou prejudicado.*

*2. A discussão exclusivamente quanto à legalidade dos índices de correção monetária utilizados para reajuste de prestações e saldo devedor é meramente jurídica e dispensa a produção de perícia, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso.*

*3. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito pela adoção deste índice. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.*

*4. É lícita a incidência da URV, por força de Lei.*

*5. A cláusula PES -CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.*

*6. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilita a estipulação contratual do CES, por força da autonomia das partes.*

7. Não se pode falar em imprevisão quando o contrato de mútuo dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

8. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH não dispensa o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.

9. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

10. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.

11. Agravo 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 1424803/SP, rel. Juiz Convocado Roberto Jeuken, j. 25.8.2009, DJU 3.9.2009, p. 23).

**"CIVIL E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SFH . FINANCIAMENTO HABITACIONAL. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL - PES /CP. PARIDADE PRESTAÇÃO INICIAL/SALÁRIO. ÔNUS DA PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO PELA CEF NÃO COMPROVADO.**

- O reconhecimento da procedência do pedido, ainda que com fundamentos genéricos e diversos das alegações das partes, não configura sentença "extra petita".

- Não merece prosperar a preliminar de falta de interesse de agir, tendo em vista que a CEF apresentou defesa, na qual resistiu à pretensão deduzida pelos autores.

- A alegação de litisconsórcio passivo necessário da União Federal e o indeferimento da prova pericial requerida pela CEF já foram apreciados por esta E. Corte, no julgamento do agravo de instrumento interposto pela CEF, tendo sido negado provimento ao recurso.

- Os autores alegaram que foram aplicados, nas prestações, reajustes superiores aos concedidos aos salários da categoria profissional prevista no contrato e que foi desrespeitada a paridade prestação inicial/salário.

- A instituição financeira mutuante afirmou que sempre cumpriu o contrato de mútuo, enquadrado no PES /CP - Equivalência Plena, segundo o qual os reajustes das prestações obedecem aos percentuais e à periodicidade dos aumentos salariais da categoria profissional do mutuário, tendo sido considerados, na contratação, os rendimentos individuais do mutuário e do seu cônjuge.

- Nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, incumbe ao autor o ônus da prova, quanto ao fato constitutivo do seu direito.

- A prova técnica pericial é imprescindível à comprovação do cumprimento ou não das cláusulas contratuais que estabelecem o PES /CP, como critério de reajuste das prestações.

- Os autores não lograram comprovar as suas alegações, pois limitaram-se a juntar cópias do contrato de financiamento imobiliário, de prestações vencidas um ano antes da propositura da ação e da publicação do edital de leilão público do imóvel hipotecado em favor da CEF. Não anexaram planilha do sindicato com os aumentos da categoria profissional nem comprovantes de rendimentos. Além disso, não requereram prova pericial nem na petição inicial nem após terem sido, regularmente, intimados a especificar provas, deixando transcorrer "in albis" o prazo legal para tanto.

- É incabível a delegação da prova do fato constitutivo do direito dos autores, para a fase de execução.

- Precedentes.

- Apelação provida. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido."

(TRF/3, Turma Suplementar da Primeira Seção, AC n.º 276211/SP, rel. Juíza Convocada Noemi Martins, j. 18.6.2008, DJU 25.7.200).

Ao contrário do alegado, no Laudo Pericial elaborado às f. 214 e seguintes não se constatou as irregularidades apontadas pelo autor. Em resposta ao quesito de n.º 7, formulado pela ré, f. 230, o perito judicial asseverou que o cálculo de juros, a correção do saldo devedor e a aplicação da Tabela Price foram efetuados de maneira correta pela ré.

Acrescente-se que, às f. 232, o perito judicial concluiu que, utilizando-se os índices do Sindicato da categoria do autor, as prestações cobradas pela Caixa Econômica Federal - CEF, de uma forma geral, foram menores que as devidas.

Assim, a alegação é, pois, improcedente, merecendo confirmação a sentença de primeiro grau.

**2. O Coeficiente de Equiparação Salarial.** A questão é deveras conhecida e já foi debatida amplamente pela Turma, cuja jurisprudência firmou-se no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é devido mesmo antes da edição da Lei n.º 8.692/93, desde que conste do contrato firmado pelas partes. Vejam-se os seguintes precedentes:



" **CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE.**

*I - Reajuste do saldo devedor pelo contrato vinculado aos índices de correção das cadernetas de poupança.*

*II - A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.*

*III - 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.*

*IV - Reajustes dos encargos mensais pelo contrato vinculados aos índices das cadernetas de poupança.*

*V - Recurso desprovido"*

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 910514/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 2.5.2006, DJU 21.7.2006, p. 305).

" **DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA.**

*I - 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.*

*II - No caso dos autos, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações 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.*

*III - Preliminar rejeitada. Apelação provida"*

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 960643/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 22.11.2005, DJU 20.1.2006, p. 328).

"**AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL - MÚTUO HABITACIONAL - SFH - UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - POSSIBILIDADE - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO DECORRENTE DA PRESTAÇÃO MENSAL - LEGALIDADE - ADMISSIBILIDADE DE COBRANÇA DO CES (COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL), DESDE QUE PACTUADO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - COISA JULGADA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - APLICAÇÃO DO PES NO CÁLCULO DA PRESTAÇÃO, TABELA PRICE E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REVISÃO - IMPOSSIBILIDADE - QUESTÃO FÁTICO-PROBATÓRIA - INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ - POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO APENAS DA FORMA SIMPLES - PRECEDENTES - LIMITAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS EM 10% - INEXISTÊNCIA - LEI 4.380/64 NÃO LIMITA OS JUROS EM CONTRATOS REGIDOS PELO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO."**

(STJ, 3ª Turma, ADRESP n.º 200702975514, rel. Min. Massami Uyeda, j. 26.5.2009, DJU 10.6.2009).

Assim, não há qualquer irregularidade na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no contrato firmado entre as partes.

**3. Conclusão.** Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitadas as teses esposadas pelos recorrentes, **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, 19 de agosto de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015944-67.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.015944-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : INDUSTRIAS DE PAPEIS INDEPENDENCIA S/A  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : NICOLAU BARTHOLOMEU NETTO e outros  
: SERGIO LUIZ BERGAMINI  
: ARTHUR MINNITI FILHO

: ARNALDO NICOLAU MINNITI

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Tendo em vista a renúncia dos advogados da embargante, ora apelante, e que esta, embora devidamente intimada (fls. 403/410), quedou-se inerte, conforme atesta a certidão de fls. 411, não há como dar prosseguimento ao presente recurso, uma vez que falta um dos pressupostos do desenvolvimento válido e regular do processo, ou seja, a presença de procurador habilitado nos autos.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADVOGADO. RENÚNCIA. INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO. INÉRCIA. DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. INTELIGÊNCIA DO INCISO VI DO ART. 267 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*

*- Renúncia ao mandato dos patronos da impetrante em grau recursal. Comprovada a notificação aos outorgantes, e intimada pessoalmente, para que constituísse novo advogado, não houve manifestação da impetrante.*

*- A descumpra tem por conseqüência impedir o desenvolvimento válido e regular do processo, pois não é possível prosseguir com o julgamento do recurso, sem que haja um procurador habilitado nos autos, ex vi do artigo 36 do CPC. Nesse sentido, precedentes desta Corte.*

*- Remessa oficial e apelação não providas."*

*(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AMS nº 2002.61.00.027004-9, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 30/04/07, DJU 20/06/2007, p. 360, unânime)*

Diante do exposto, julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do inciso IV, do artigo 267, do Código de Processo Civil, **restando prejudicado** o recurso de apelação interposto às fls. 346/377.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010079-48.2002.4.03.0000/MS

2002.03.00.010079-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALFREDO DE SOUZA BRILTES

AGRAVADO : MARIA DA CONCEICAO NEVES PINHEIRO

ADVOGADO : EDER WILSON GOMES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 2001.60.00.007640-8 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Cuidam-se de embargos de declaração opostos por Maria da Conceição Neves Pinheiro contra a decisão de fls. 196/197, pela qual esta Desembargadora Federal, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, para determinar que a ora embargante desocupe o imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional.

Alega a embargante, em síntese, que a decisão padece de obscuridade, já que nos autos da ação principal foi proferida sentença no sentido de julgar improcedente o pedido de manutenção na posse do imóvel e, diante disso, foi interposto recurso de apelação, o qual foi recebido nos efeitos suspensivo e devolutivo, o que significa dizer que a desocupação do imóvel se encontra suspensa. Por conta da sentença, segundo a embargante, o presente agravo perdeu objeto, devendo prevalecer a decisão do Juízo de origem.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração.

É o relatório.

DECIDO de forma monocrática, haja vista que a decisão embargada foi proferida nos mesmos moldes.

O entendimento jurisprudencial é no sentido de que a prolação de sentença nos autos originários torna prejudicado o recurso de agravo de instrumento extraído dos mesmos autos, por evidente perda de objeto. Este também é o entendimento desta Desembargadora.

Entretanto, o fato de a ação originária de manutenção na posse ter sido julgada improcedente, apenas corrobora a decisão proferida no presente agravo. Explico.

Legítima proprietária do bem por conta do registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis competente, a Caixa Econômica Federal - CEF passa a exercer todos os seus direitos, por exemplo, ocupar o imóvel e aliená-lo. A propositura da ação de manutenção de posse por parte da embargante tem por escopo obstar o exercício dos direitos da legítima proprietária do imóvel. Julgado improcedente o pedido, a situação não se altera, pois não há direito algum a ser resguardado numa sentença de improcedência, ainda que o apelo seja recebido no duplo efeito. O contrário seria se o Magistrado singular tivesse assegurado a concessão dos efeitos da tutela no corpo da sentença a fim de impedir a Caixa Econômica Federal - CEF de exercer seus direitos de proprietária.

A sentença nos autos originários e a decisão proferida neste agravo caminham lado a lado, ou seja, vão no sentido de impedir que uma pessoa continue ocupando indiscriminadamente um imóvel de que não é proprietária sem nenhum tipo de encargo, afinal de contas a execução somente se deu por conta de inadimplemento. Seja de quem for, a credora hipotecária não recebeu o que lhe era devido por conta de contrato.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

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, 17 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0902388-34.1997.4.03.6110/SP

2002.03.99.022178-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : IND/ E COM/ GUARANY S/A  
ADVOGADO : JOAO ANTONIO SANCHES 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. : 97.09.02388-8 2 Vt SOROCABA/SP

DECISÃO

IND. E COM. GUARANY S/A. promoveu a presente ação ordinária em 05 de maio de 1997 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica que a obrigue ao recolhimento da contribuição ao SAT à alíquota de 3% (três por cento) sobre a remuneração dos empregados que exercem suas atividades no setor administrativo da empresa e do direito de proceder à compensação/restituição dos referidos valores com parcelas vincendas da mesma contribuição.

O MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Sorocaba/SP julgou improcedente o pedido, entendendo que "(...) a atividade preponderante da empresa, ou seja, aquela que detém o maior número de empregados, é representada pelo seu setor produtivo, que, como a própria autora afirma em sua petição inicial, tem suas atividades enquadradas como sendo de risco grave. No presente caso, é irrelevante a localização física dos empregados dentro da área da empresa, uma vez que o que define a atividade preponderante dessa empresa é a atividade exercida pela maior quantidade de seus empregados.", e condenando a autora ao pagamento das verbas de sucumbência e aos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente corrigidos. (fls. 119/126)

Inconformada, apela a autora, sustentando, em suas razões de apelação (fls. 129/137), a inconstitucionalidade do estabelecimento da graduação das alíquotas da referida exação de acordo com o grau de periculosidade da atividade, deixadas a cargo do Poder Executivo da cobrança da referida exação, e pugnando pela reforma da r. sentença.

Contrarrazões da autarquia às fls. 141/150, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Considerando que a matéria *sub judice* já foi objeto de exame pelo C. Supremo Tribunal Federal, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, bem como por esta E. Corte Regional, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A apelação não merece prosperar.

O artigo 22, II, "a", "b" e "c", da Lei nº 8.212/91, estabelece os percentuais de 1%, 2% e 3%, incidentes sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos, de acordo com a atividade preponderante da empresa, cujo risco de acidentes do trabalho seja, respectivamente, considerado leve, médio ou grave.

Assim, resta legalmente caracterizada a obrigação tributária, identificando o sujeito passivo, alíquota, base de cálculo e aspecto temporal. O simples fato de não definir os conceitos de risco leve, médio ou grave não autoriza o acatamento do pedido principal formulado pelo autor.

Com efeito, à lei incumbe veicular comandos genéricos e abstratos, objetivando abarcar em seus dispositivos o maior número de situações fáticas de possível ocorrência. Não é de sua natureza ontológica minudenciar as hipóteses ali descritas, tarefa esta que é atribuída à faculdade regulamentar, conforme previsto pelo artigo 84, IV, da Constituição Federal.

A par da proximidade que se estabelece entre o Direito Tributário e o Penal, pela identidade de princípios entre ambos, a hipótese amolda-se ao conceito de norma penal em branco, na qual o preceito, no que diz respeito ao conteúdo é indeterminado e precisa é a sanção. Nela fica estabelecido o rol de penalidades, remetendo-se à regra infralegal que deverá conter a complementação do tipo.

*"São normas penais em branco, em sentido estrito, aquelas cujo complemento estará em outra regra jurídica procedente de uma instância legislativa diversa, seja de categoria superior ou inferior"*, ensina Júlio Fabbrini Mirabete. Bem, neste caso, repita-se, o tipo, a hipótese de incidência, em toda sua plenitude (espacial, temporal, pessoal e quantitativa), está na Lei nº 8.212/91, que remete ao Regulamento para a fixação dos parâmetros a que estarão submetidos os sujeitos passivos.

Ora, regulamentar a lei é estabelecer mecanismos que possibilitem seu cumprimento - esta é a função própria do decreto combatido, vez que à lei não é dado fazê-lo.

É certo que a competência regulamentar não pode criar dever, obrigação ou restrição não previstos em lei. Não é menos certo, porém, que sua função própria é a de especificar a regência de situações que reclamem operatividade futura.

Verifica-se, neste caso, que a obrigação de recolher as contribuições foi determinada em lei, não sendo lícito afirmar que o decreto regulamentador tenha inovado a ordem jurídica, impondo dever nela não previsto. A simples definição de conceitos utilizados pelo legislador insere-se no âmbito da competência regulamentar, constituindo meio para fiel execução da lei.

Se de um lado a autoridade não pode extrapolar os limites de sua atuação, sempre balizada pelo princípio da legalidade, não é menos certo que sua atividade fiscalizatória não pode ser impedida através de ato judicial, sob pena de vulneração ao princípio da independência entre os poderes, veiculada pelo artigo 2º, da Constituição Federal.

Ressalte-se que o E. Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade da cobrança do SAT. Confira-se:

***"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SAT. TRABALHADORES AVULSOS.***

*1. O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 343.446, rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ de 04.04.2003, julgou constitucionais o art. 3º, II, da Lei 7.787/89 e o art. 22, II, da Lei 8.212/91, com a redação da Lei 9.732/98, assentando a legitimidade da cobrança da contribuição ao SAT incidente sobre o total das remunerações pagas tanto aos empregados quanto aos trabalhadores avulsos.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no RE 450.061/MG, 2ª Turma, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, j. 07.03.2006, DJ 31.03.2006)

Nesse sentido, também vem decidindo o C. Superior Tribunal de Justiça, bem como esta E. Corte:

***"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO-SAT. DEFINIÇÃO REGULAMENTAR DO GRAU DE RISCO DAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS PELA EMPRESA. LEGALIDADE. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.***

*1. No julgamento dos EREsp 297.215/PR, da relatoria do eminente Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 12/09/2005, a Primeira Seção deste Tribunal decidiu que não constitui ofensa ao princípio da legalidade tributária a definição regulamentar do grau de periculosidade das atividades desenvolvidas pelas empresas para fins de incidência do SAT.*

*2. Agravo regimental não provido."*

(STJ, AgRg no Ag 1.083.605/SP, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, j. 06.08.2009, DJe 19.08.2009)

***"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. OFENSA A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. CPC, ART. 485, V. STF, SÚMULA N. 343. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE. TRIBUTÁRIO. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO (SAT). CONSTITUCIONALIDADE. NORMA REGULAMENTAR. GRAUS DE RISCO. ALÍQUOTA. ESTABELECIMENTO. ATIVIDADE PREPONDERANTE.***

*1. Omissis*

*2. A constitucionalidade do Seguro de Acidentes do Trabalho (SAT) foi proclamada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal (RE n. 343.466-SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.03.03, DJ 04.04.03) e a legalidade das normas regulamentares igualmente foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça (cfr. AgRg no REsp n. 438.401-PR, Rel. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 11.03.03, DJ 23.06.03, p. 322)*

*3. A norma regulamentar é idônea para definir os graus de risco (grave, médio, leve) em função da atividade preponderante da empresa, sujeitando-a, conforme o caso à alíquota correspondente do Seguro de Acidente do*

*Trabalho (SAT), pois o fato gerador, o sujeito ativo, o sujeito passivo, a base de cálculo e a alíquota encontram-se determinados em lei formal. A alíquota não é arbitrada livremente pelo Poder Executivo, sem embargo de este estabelecer as atividades que caracterizam os diversos graus de risco. 4. Para a caracterização do risco deve ser considerada a atividade preponderante da empresa, e não de cada qual de seus estabelecimentos, conforme expresso na Lei n. 8.212/91, art. 22, II, 'a', 'b' e 'c', e regulamentado no Decreto n. 3.048/99.*

*5. Matéria preliminar rejeitada. Pedido procedente."*

(TRF 3ª Região, AR 2005.03.00.064166-9, 1ª Seção, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 15.10.2009, DJ 10.11.2009)

**"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO.CONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO. LEGALIDADE DO DECRETO.**

*1. A contribuição para o seguro contra acidentes do trabalho -SAT foi prevista na Emenda Constitucional nº 01/69 e instituída pela Lei nº 5.316/67, alterada pela Lei nº 6.367/76, que estabeleceu um percentual adicional sobre a folha de salários das empresas a ser aplicado de acordo com o risco da sua atividade.*

*2. O parágrafo 2º do artigo 15, da Lei nº 6.367/76 conferiu ao Poder Executivo competência para classificar os graus de risco para o trabalho conforme a natureza de respectiva atividade, o que restou regulamentado pelos Decretos 61.784/67 e 79.037/76, não se vislumbrando qualquer ilegalidade quanto a sua exigência.*

*3. O artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal de 1988 assegura a todos os trabalhadores o seguro contra acidente do trabalho, encargo que deverá ser suportado pelo empregador.*

*4. O Decreto nº 3.048/99, que revogou o Decreto nº 2.173/97, não trouxe qualquer inovação à lei, limitando-se a repetir a base de cálculo e alíquotas da exação estabelecidas na Lei nº 8.212/91.*

*5. As alíquotas fixadas na lei serão aplicadas de acordo com o risco da atividade preponderante do contribuinte, cuja enumeração e classificação, em razão da sua amplitude, serão definidas em norma infralegal, não caracterizando inovação da lei.*

*6. É válida a instituição da contribuição por meio de lei ordinária, vez que não se trata de exação nova, mas de contribuição previdenciária vinculada à prestação de benefício decorrente de vínculo empregatício.*

*7. Embargos infringentes providos."*

(TRF 3ª Região, EInf 2000.61.06.000707-3, 1ª Seção, Rel. Des. Federal VESNA KOLMAR, j. 07.11.2007, DJ 19.12.2007)

Dessa forma, resta considerar-se plenamente exigível a contribuição para o SAT.

Finalmente, improcede o pedido de enquadramento nas faixas de risco, de acordo com a atividade preponderante exercida em cada estabelecimento.

A respeito do tema, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça resta consolidado com a edição da Súmula 351, julgada pela 1ª Seção em 11.06.2008 e publicada no DJe de 19.06.2008, nos seguintes termos:

*"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."*

Por tais fundamentos, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação.

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 agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1502077-45.1998.4.03.6114/SP

2002.03.99.024780-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

APELADO : ANDRE LUIZ ALVAREZ TEIXEIRA e outros

: ANTONIO LOURENCO DA COSTA

: MARIA DEL CARMEM ALVAREZ TEIXEIRA DA COSTA

ADVOGADO : CELSO LIMA JUNIOR e outro

No. ORIG. : 98.15.02077-3 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra r. Sentença do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, prolatada às fls. 314/322, que nos autos da ação de consignação em pagamento interposta por André Luiz Alvarez Teixeira e outros, mutuários estes do SFH julgou procedente em parte os pedidos formulados pelos mutuários apelados, assim dispondo a sentença:

"(...)

**Pelo exposto, JULGO PROCEDENTE EM PARTE a presente ação proposta por André Luiz Alvarez Teixeira, Antonio Lourenço da Costa e Maria Del Carmen Alvarez Teixeira da Costa em face de Caixa Econômica Federal para fixar o valor da prestação do contrato de mútuo celebrado entre as partes vencida em 19/05/1998 em R\$1217,74 e as vincendas nos valores apontados no Quatro demonstrativo de fls. 274/275 dos autos, ficando, assim, extintas as respectivas obrigações de pagar mediante os depósitos realizados, conforme comprovantes dos autos em apartados, cabendo aos autores a devida complementação em caso de recolhimento a menor. Condeno ainda a ré a rever os saldo devedor, desde o início, observando os mesmos critérios de correção do valor das prestações, conforme demonstrativo retro mencionado.**

**Em razão da sucumbência mínima dos autores, condeno a ré a pagar as custas processuais, honorários periciais e advocatícios que arbitro em 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).**

"(...)".

Em suma, a Caixa Econômica Federal - CEF sustenta:

- 1 - a nulidade da sentença ao fundamento de ser *extra petita*, uma vez que não foi requerido provimento quanto à correção do saldo devedor;
- 2 - que nas ações de consignação em pagamento o objeto da lide é tão somente a questão do pagamento da dívida e não discutir o saldo devedor e as formas de sua amortização;
- 3 - que o laudo pericial é imprestável uma vez que considerou a taxa anual de juros como sendo 10% sendo que foi contratado o percentual de 11,3865%;
- 4 - que as prestações foram reajustadas de forma correta, em estrita observância aos dispositivos legais e contratuais;
- 5 - a seqüência de cálculo e quitação dos juros em primeiro lugar e da parcela de amortização do principal em segundo;
- 6 - a correção do valor monetário da dívida tem que ser interpretada como a possibilidade de devolução dos recursos utilizados no SFH, mantendo as regras de onde foram retirados (Taxa Referencial-TR, indexador dos depósitos de poupança e dos saldos do FGTS);
- 7 - que deve ser aplicada a norma do artigo 21 do CPC, arbitrando a verba honorária para o patrono da CEF no percentual de 20% sobre o valor da condenação.

Pugna pela anulação ou reforma total da sentença recorrida, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões (fls. 358/368), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Quanto ao meio processual escolhido, é possível, em ação de consignação, a revisão de cláusulas contratuais em razão da necessidade de ajuste entre o valor a ser depositado e o realmente devido.

Desta forma, cabe a discussão acerca dos valores a serem pagos pelo mutuário, uma vez que, após o primeiro depósito, o processo segue o rito ordinário, sendo conhecido o pedido revisional (pedidos conexos e ritos compatíveis).

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos julgados a seguir transcritos:

**"SFH. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO CUMULADA COM DECLARATÓRIA DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES DE ACORDO COM O PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (CES). ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 6º CAPUT E § 3º DA LICC E 2º DO CPC - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - SÚMULA 211/STJ. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 292, I, DO CPC - CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. POSSIBILIDADE.**

**- Se o Tribunal "a quo", mesmo após a oposição dos aclaratórios deixa de apreciar questões suscitadas, deve o recorrente, ao manifestar este apelo especial, alegar violação ao art. 535 do CPC, sob pena de aplicação das Súmulas 282 STF e 211 STJ.**

**- Plenamente possível fazer pedido declaratório em sede de ação consignatória, eis que necessária à correlação entre o valor depositado e o efetivamente devido. Precedentes.**

**Recurso especial conhecido e provido."**

(REsp 587635 / SC RECURSO ESPECIAL 2003/0159655-9. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS T2 - SEGUNDA TURMA, 17/08/2004 DJ 28/02/2005, p. 289).

**"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. CONTRATO DE MÚTUO ASSEGURADO PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO.**

**1. A via da ação de consignação em pagamento é adequada nas demandas que envolvem o Sistema Financeiro da Habitação, viabilizando ao autor consignar os valores que, à luz do contrato, entende devidos.**

**2. Consoante precedentes assentados nos princípios da efetividade do processo e da economia processual, a ação de consignação em pagamento admite o exame da validade e da interpretação de cláusulas contratuais, uma vez que se trata hoje de instrumento processual eficaz para dirimir controvérsia entre as partes a respeito do contrato subjacente e, em especial, do valor das prestações. A insuficiência do depósito não significa a improcedência do pedido, mas, antes, e apenas, que o efeito da extinção da obrigação deve ser parcial, até o montante da importância consignada, podendo o juiz desde logo estabelecer o saldo líquido remanescente, a ser cobrado na execução, que pode ter curso nos próprios autos. Art. 899 do CPC. Precedentes: REsp 448.602, Rel. Min. Ruy Rosado, DJ de 17/02/2003; REsp 401708, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 09/12/2003; REsp 209862, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 24/03/2003; REsp 335.558, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 11/03/2002; REsp 389.308, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 12/05/2003.**

**3. Recurso especial desprovido."**

(Resp. N° 726.187/PE (2005/0026530-0), STJ, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ DATA:22/08/2005 PG:00145).

Cabe à instituição financeira, quando da contestação, alegar a insuficiência do valor depositado, nos termos do inciso IV do artigo 896 do CPC e, a partir daí, a apreciação do correto valor devido para extinguir a obrigação, complementando-o, se necessário para tanto, no prazo de 10 (dez) dias, conforme o artigo 899 e § 2º do mesmo diploma legal, podendo ser declarada apenas a quitação parcial da dívida, sendo o restante apurado e executado.

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - SFH - DEPÓSITOS INSUFICIENTES - QUITAÇÃO PARCIAL DA OBRIGAÇÃO - AFASTAMENTO DA EXTINÇÃO DO FEITO - RECURSO IMPROVIDO.**

**I - Na ação de consignação em pagamento, a insuficiência do depósito não conduz à improcedência do pedido, mas sim à extinção parcial da obrigação até o montante da importância consignada, que poderá ser futuramente complementada.**

**II - Recurso improvido."**

(AGA. 1041570/DF (200800885518), STJ, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, Data da decisão: 16/09/2008, DJ DATA: 30/09/2008)

Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu esta Egrégia Corte:

**"PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PRESTAÇÕES VINCENDAS - SENTENÇA INDEFERIU A PETIÇÃO INICIAL SOB FUNDAMENTO DE AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. - CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO COMO FORMA DE EXTINÇÃO DAS OBRIGAÇÕES. - POSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO SOBRE O QUANTUM DEVIDO. - ACESSO AO PROVIMENTO JURISDICIONAL PRETENDIDO. - QUESTÃO CONTROVERTIDA É O OBJETO DO PAGAMENTO. - DEPÓSITO INSUFICIENTE PODE SER COMPLEMENTADO PELO AUTOR. - ARTIGO 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. - INAPLICABILIDADE. - RECURSO PROVIDO.**

**1. Trata-se de ação de consignação em pagamento, movida por AILTON DALMO DE OLIVEIRA em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando o depósito das prestações vincendas do contrato de mútuo pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, no valor de R\$ 16.75 (dezesesseis reais e setenta e cinco centavos).**

**2. O contrato de mútuo firmado pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, de fls. 21/33, tem como objetivo a aquisição financiada de imóvel residencial apartamento n° 38, do bloco 5, localizado à Avenida Martins Fontes Sul, 1.051, Vila Saboo, Santos/SP.**

**3. O contrato de mútuo foi contratado em 28/11/1988, com plano de reajuste pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP e sistema de amortização pela Tabela Price. O valor da prestação habitacional, quando da conversão da unidade monetária para o Real, em 28/07/1994, era de R\$ 66,17 (sessenta e seis reais e dezessete centavos).**

4. A ação de consignação em pagamento está ligada ao pagamento por consignação, uma das formas de extinção das obrigações quando há mora do credor, "mora accipiendi", segundo dispõem os artigos 334 a 345, do Código Civil.

5. No presente caso em questão, a MMª Juíza "a quo" entendeu não estar presente o interesse processual, uma vez que o valor que o autor pretende depositar seria nitidamente ínfimo, desproporcional à renda pactuada e à própria remuneração do mutuário, pelo que, indeferiu a petição inicial, nos termos do artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil.

6. A sentença recorrida que indeferiu a petição inicial foi precipitada, pois impossibilitou, de plano, dirimir a questão controvertida, qual seja, a discussão acerca do valor e do "quantum" devido nas prestações vincendas do contrato de mútuo habitacional.

7. É cabível a consignação em pagamento quando pender litígio sobre o objeto do pagamento, como determina o inciso V do artigo 335 do Código Civil.

8. No presente caso, é expresso que a questão controvertida dos autos recai sobre o objeto do pagamento, qual seja, o valor das prestações vincendas.

9. Além disso, cabe ao réu da ação de consignação em pagamento, no caso, a instituição financeira mutuante, quando do oferecimento da contestação, alegar a insuficiência do depósito ou que o mesmo não é integral, nos termos do inciso IV do artigo 896 do Código de Processo Civil e, a partir de então, o juiz da causa julgaria improcedente a demanda, uma vez que comprovado o valor devido.

10. Ademais, verifica-se que, quando o réu alegar na contestação a insuficiência do depósito, é lícito ao autor completá-lo no prazo de dez dias, consoante determina o artigo 899, do Código de Processo Civil.

11. Dessa feita, o autor foi alijado do direito de complementação do valor oferecido para consignação, posto que mesmo que insuficiente o valor pretendido para depósito, poderia completá-lo após alegação manifestada pelo réu em sede de contestação.

12. Nos termos do § 3º do art. 515, CPC, introduzido pela Lei n. 10.352/2001, "o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."

13. Recurso de apelação a que se dá provimento."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível - 1083232 Processo: 200461040111629 UF: SP - Relator Desembargador Federal SUZANA CAMARGO - 5ª Turma - DJU 21/03/2006, pág. 477).

## **PROVA PERICIAL**

Tratando-se de matéria de direito e de fato há a necessidade de fazer a produção da prova pericial, vez que o mutuário tem direito de ter o valor da sua prestação reajustada pelo pactuado.

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*.

Quanto às alegações da Caixa Econômica Federal - CEF de que observou o Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações, as mesmas devem ser analisadas à luz do laudo pericial acostado às fls. 238/284.

O laudo pericial concluiu que a CEF não reajustou as parcelas das prestações de acordo com os aumentos salariais dos autores apelados, utilizando índices maiores que os declarados pelo empregador.

Cabe, por oportuno, transcrever parte da declaração do *expert*:

"(...)

### **SEGUNDA HIPÓTESE**

O cálculo das prestações e do saldo devedor foi elaborado de acordo com o contrato já citado, às fls. 17/29 dos autos, firmado entre as partes, conforme Quadros III e IV, que instruem esta peça técnica.

(...)

#### **1- QUESITOS DA REQUERIDA - FLS. 170/171**

(...)

**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?**

**RESPOSTA:** Não. Os valores cobrados pela Requerida, conforme planilha acostada às fls. 107/110 dos autos, não estão condizentes com a evolução demonstrada nas respostas ofertadas aos quesitos anteriores, conforme pode-se constatar nos valores das prestações calculadas no Quadro III que instrui esta peça técnica. (grifos meus)

(...)

**10. Quais os índices contratados e aplicados para a correção do saldo devedor?**



**RESPOSTA:** Os índices contrtados para correção do saldo devedor são aqueles citados na Cláusula 9ª (nona), já discorrida nos esclarecimentos gerais que instruem esta peça técnica, onde pede-se reportar.

O índice aplicado para correção do saldo devedor foi a T.R. (taxa referencial) do dia 19 (dezenove) de cada mês, conforme planilha de cálculo da Requerida às fls. 107/109 dos autos. (grifos meus)

(...)

## **2- QUESITOS DOS REQUERENTES - FLS. 173/174**

Poderia o Sr. Perito Judicial informar se o índice aplicado no valor da 2ª (segunda) prestação (vencimento em 19/12/94) acompanhou a evolução salarial pactuada? Dirá, ainda, o Sr. Expert se o referido aumento não afrontou o disposto na Lei 8.880/94 - Plano de Estabilização Econômica - quanto a periodicidade?

**RESPOSTA:** Não. O índice aplicado na prestação retro não acompanhou a evolução salarial pactuada, haja vista o Requerente comprovar que seu salário não sofreu nenhum reajuste nesse mês, conforme declaração da empregadora do Requerente, juntada às fls. 76 dos autos. (grifos meus)

(...)

Avaliará o Sr. Perito Judicial, se os aumentos ocorridos nas prestações, com vencimentos em 19/11/95 (13ª prestação) e 19/12/95 (14ª prestação), encontram respaldo no contrato avençado entre as partes.

**RESPOSTA:** De acordo com o contrato avençado entre as partes, já discorrido nos esclarecimentos gerais que instruem esta peça técnica, os reajustes das prestações serão efetuados mediante aplicação no mesmo percentual de aumento salarial. O utilizado nas parcelas retro citadas, não obedeceram o mesmo percentual dos aumentos comprovados pelos Requerentes." (grifos meus)

## **APLICAÇÃO DA TR NA ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.**

Sobre a correção monetária do saldo devedor das prestações, consigno que a forma reajuste deve seguir o pactuado, ou seja, com base no coeficiente de atualização aplicável aos depósitos em caderneta de poupança, mesmo que neste esteja embutida a TR.

A incidência da taxa referencial é justificada em razão de sua criação ter ocorrido em momento anterior à celebração do contrato. Ademais, vale ressaltar que a forma de correção praticada pela ré visa a equilibrar a captação de recursos, sob pena de falência do sistema habitacional.

Cumprе observar, outrossim, que a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento no sentido da possibilidade de utilização da TR, após a edição da Lei nº 8.177/1991, na atualização do saldo devedor de contrato de mútuo do SFH, desde que previsto no contrato a aplicação do mesmo índice utilizado para atualização de cadernetas de poupança, como ocorre na espécie. Confira-se:

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO (SFH) - ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR - TAXA REFERENCIAL (TR) - POSSIBILIDADE APÓS ADVENTO DA LEI 8.177/91 - ADIN 493/DF - INAPLICABILIDADE - SALDO DEVEDOR - AMORTIZAÇÃO APÓS O REAJUSTAMENTO OU ATUALIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES - DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA - SÚMULA 83/STJ - DESPROVIMENTO.**

**1 - Esta Corte Superior de Uniformização Infraconstitucional firmou entendimento no sentido de ser possível a utilização da TR, após o advento da Lei nº 8.177/91, na atualização do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança. Precedente.**

**2 - Igualmente, firmado posicionamento no sentido de que a inconstitucionalidade em relação ao uso da TR como indexador de correção monetária, declarada quando do julgamento da ADIn 493/DF, somente atinge os contratos celebrados anteriormente à edição do referido diploma legal, não sendo esta a hipótese ora em exame. Precedente.**

**3 - A amortização do saldo devedor deve se realizar somente após o reajustamento ou atualização das prestações. Isso porque admitir que o pagamento fosse feito antes da devida correção seria permitir o enriquecimento ilícito do mutuário, afinal, correção nada mais é do que o próprio débito sob feição nova, reajustada. Precedente.**

**4 - Com relação à aventada divergência, aplicável a Súmula 83/STJ.**

**5 - Agravo regimental desprovido."**

(AgRg no Ag 798389/PR, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 21.11.2006, DJ 11.12.2006, p. 377).

## **FORMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.**

No que toca à amortização do débito, não se observa qualquer equívoco na forma em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida, eis que, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento, já haviam transcorrido trinta dias desde a entrega do total do dinheiro emprestado, devendo, assim, os juros e a correção

monetária incidirem sobre todo o dinheiro mutuado, sem se descontar o valor da primeira prestação, sob pena de se remunerar e corrigir valores menores do que os efetivamente emprestados.

A redação da alínea "c" do artigo 6º da Lei n.º 4.380/64, apenas indica que as prestações mensais devem ter valores iguais, por todo o período do financiamento, considerando-se a inexistência de reajuste, o qual, quando incidente, alterará nominalmente o valor da prestação. Nesta senda, são os precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que transcrevo em parte:

**"Processo civil. Agravo no agravo de instrumento. Recurso especial. Ação revisional de contrato de financiamento imobiliário. Sistema Financeiro da Habitação. Correção monetária. Março/abril de 1990. IPC. Taxa referencial. Tabela Price. Legalidade.**

**- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor. Precedentes.**

(...)"

(AgRg no Ag 707.143/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 25.05.2010, DJe 18.06.2010)

**'PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. INCIDÊNCIA DO CDC. LIMITAÇÃO DE JUROS. CARTEIRA HIPOTECÁRIA.**

(...)

**II - Não é ilegal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros, procedendo, em seguida, ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.**

(...)"

(AgRg no REsp 1125781/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.04.2010, DJe 10.05.2010)

#### **TAXA DE JUROS NOMINAL E EFETIVA**

Quanto à legalidade na fixação de uma taxa de juros nominal e outra de juros efetiva cabe, *a priori*, destacar que nominal é a taxa de juros remuneratórios relativa ao período decorrido, cujo valor é o resultado de sua incidência mensal sobre o saldo devedor remanescente corrigido, já a taxa efetiva é a taxa nominal exponencial, identificando o custo total do financiamento.

Com efeito, o cálculo dos juros se faz mediante a aplicação de um único índice fixado, qual seja, 11,3865%, conforme item 10 do quadro resumo do contrato (fl. 18), cuja incidência mês a mês, após o período de 12 (doze) meses, resulta a taxa efetiva de 12% ao ano, não havendo fixação de juros acima do permitido por lei.

Nessa linha é o entendimento jurisprudencial:

**"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL-TR. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. SÚMULA 7/STJ. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. LIMITAÇÃO DE JUROS. TAXA EFETIVA DE JUROS. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PREQUESTIONAMENTO.**

**I - Não se viabiliza o especial pela indicada ausência de prestação jurisdicional, porquanto verifica-se que a matéria em exame foi devidamente enfrentada, emitindo-se pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão dos recorrentes. A jurisprudência desta Casa é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte.**

**II - A determinação de devolução em dobro dos valores pagos a maior pelo mutuário só é cabível em caso de demonstrada má-fé.**

**III - É possível a utilização da TR na atualização do saldo devedor de contrato de financiamento imobiliário, ainda que firmado anteriormente ao advento da Lei 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança.**

**IV - O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo incabível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH.**

**V - O acolhimento da pretensão recursal, no sentido de se demonstrar a irregularidade da correção das prestações mensais, implicaria, necessariamente, o revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da**

**Súmula 7/STJ.**

**VI - Não é ilegal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros, procedendo, em seguida, ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel. Precedentes.**

**VII - O posicionamento deste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial pode ser exigido quando previsto contratualmente.**

**VIII - A Segunda Seção desta Corte Superior, quando do julgamento do REsp nº 415.588/SC, da relatoria do Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, firmou posicionamento no sentido de que o artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece a limitação da taxa de juros, apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajuste previsto no artigo 5º da mesma lei; provocando, dessarte, a incidência da Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal.**

**IX - A pretensão recursal de reconhecimento de capitalização de juros em decorrência da cobrança de uma "taxa efetiva de juros" e da aplicação da Tabela Price esbarra nas Súmulas/STJ 5 e 7.**

**X - A matéria referente ao art. 23 da Lei 8.906/94 não foi debatida pelo Tribunal de origem, nem foram opostos embargos de declaração com essa finalidade. Incidência das Súmulas/STF 282 e 356.**

**Agravo improvido."**

(AgRg no REsp 1097229 / RS, STJ, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ 05/05/2009).

Neste sentido é posição desta E. Turma:

**"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AGRAVO RETIDO. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO. NOVAÇÃO. SISTEMA SACRE. NÃO VINCULAÇÃO À VARIAÇÃO SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. VARIAÇÃO DA URV. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. MARÇO DE 1990. ÍNDICE 84,32%. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. TAXA DE SEGURO . TAXA DE JUROS NOMINAL E EFETIVA. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO.**

(...)

**12. A previsão contratual de taxa nominal e efetiva não constitui qualquer abuso. Inexiste evidência nos autos que conduza às conclusões de que os juros pactuados encontrem-se fora do limite previsto para as operações do Sistema Financeiro da Habitação e de que tenha havido a prática de anatocismo.**

**13. Apelação desprovida."**

(TRF3, AC 2002.61.00.005776-7/SP, SEGUNDA TURMA, Des. Fed. Rel. Nelson dos Santos, DJ 21/05/2009, v.u.)

Cabe, por oportuno, anotar que o cálculo do saldo devedor, por parte do perito judicial, em que primeiro foram amortizados os valores pagos para somente depois corrigi-lo monetariamente, assim como a incidência da taxa de juros em 10%, foi realizado desta forma somente na hipótese pretendida pelos apelados (QUADRO I e II às fls. 274/278), sendo que na segunda hipótese (QUADRO III e IV às fls. 279/283) os cálculos, tanto das prestações como do saldo devedor, foram feitos de acordo com o contrato firmado entre as partes, não cabendo objeção, por parte da instituição apelante, com relação a tais quesitos.

## **CONCLUSÕES.**

Quanto à forma de reajuste dos encargos mensais, cabe o recálculo das prestações sob o critério do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, considerando os reajustes salariais especificamente concedidos pelo empregador, conforme o raciocínio e declaração do perito judicial.

No que concerne ao índice de atualização (TR) e forma de amortização do saldo devedor, aos juros anuais, nominais (11,3865%) e efetivos (12%), à seqüência de cálculo e quitação dos juros em primeiro lugar e da parcela de amortização do principal em segundo, colhe amparo o recurso da empresa pública federal apelante, conforme o contratado.

Por fim, registro a desnecessidade de análise dos demais pontos ventilados, visto que a teor do disposto no artigo 459, do Código de Processo Civil, o juiz deve proferir sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pela parte, e não os argumentos por ela trazidos. E, como decidiu os Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal:

"O órgão judicial, para expressar sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciado-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio." (STJ, AI 169.073/SP-AgRg, Relator Ministro José Delgado, DJ 17.08.1998, p. 44).

"O juiz, para atender à exigência de fundamentação do art. 93, IX, da C.F., não está obrigado a responder a todas as alegações suscitadas pelas partes, mas tão-somente àquelas que julgar necessárias para fundamentar sua decisão" (STF, 2ª Turma, AI 417161 AgR/SC, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 21.03.2003, p. 061).

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso da Caixa Econômica Federal - CEF para considerar legítima a aplicação da Taxa Referencial - TR para a atualização do saldo devedor do financiamento, os juros anuais, nominais (11,3865%) e efetivos (12%), e a seqüência de cálculo e quitação dos juros anteriormente à parcela de amortização do principal, desde que recalculadas as prestações sob o critério de reajuste pelo Plano de Equivalência Salarial- PES, considerando os reajustes salariais especificamente concedidos pelo empregador, tudo conforme o laudo pericial de fls. 279/283 (QUADRO III e IV).

Em que pese a maioria dos pedidos formulados pelos autores terem sido julgados improcedentes, restou constatado que a Caixa Econômica Federal - CEF não procedeu à correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES, questão esta tida como a mais relevante do processo, o que impõe a recíproca e proporcional distribuição e compensação dos honorários e despesas do processo entre as partes (artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil).

Publique-se. Intime-se. Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004792-31.2002.4.03.6103/SP  
2002.61.03.004792-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ILSO APARECIDO DE JESUS  
ADVOGADO : CELIA MARIA DE SANT ANNA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Ilso Aparecido de Jesus**, inconformado com a sentença que julgou improcedente demanda de revisão de prestação e saldo devedor de contrato de financiamento imobiliário, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Em seu recurso, o apelante sustenta que:

- a) deve ser afastada a aplicação do Sistema de Amortização Crescente - SACRE que não respeita o vetor limitativo de reajuste das prestações, substituindo-o pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP;
- b) o contrato celebrado caracteriza-se como contrato de adesão, devendo ser aplicadas, na sua interpretação, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

**1. Os reajustes das prestações e aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES/CP.** O autor, ora apelante, vêm a juízo pretender a conversão de financiamento imobiliário regido pela cláusula "SACRE", f. 29, para a cláusula "PES/CP".

Não me parece procedimento de boa-fé contratar determinado financiamento imobiliário, ciente de suas regras e após, por eventual inadimplência, tentar a modificação de todo o sistema.

E o Judiciário, acolhida a tese, obrigando uma das partes a cumprir deveres por ela não contratados, não acordados, estaria se imiscuindo nas relações privadas de forma irregular, gerando instabilidade nas relações contratuais, e, principalmente, atentando contra a boa-fé dos contratantes.

Assim, não há como acolher o pleito do apelante, pois isso implicaria impor à apelada a modificação do contrato, contra sua vontade e sem lei que a obrigue a tolerar a alteração.

De outra parte, em termos objetivos o autor não comprovou qualquer abusividade na adoção do Sistema de Amortização Crescente - SACRE.

Acrescente-se que a respeito da cláusula "SACRE" a jurisprudência da Corte não tem afirmado qualquer ilegalidade:

*"AGRAVO LEGAL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SACRE - PEDIDOS: REVISÃO DAS PRESTAÇÕES - EXCLUSÃO DA TR - ANATOCISMO - MÉTODO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66 - AGRAVO IMPROVIDO*

*I - 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.*

*II - O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a execução extrajudicial prevista no Decreto Lei nº 70/66 não viola a Constituição Federal, assegurando-se ao devedor, contudo, o direito de questionar, perante o Poder Judiciário, a legalidade do procedimento adotado, o que não ocorreu no presente caso, limitando-se o recorrente a sustentar a inconstitucionalidade da execução.*

*III - Agravo legal improvido.*

*(TRF/3, 2ª Turma, AC 977307, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 06.10.2009, DJU de 15.10.2009, p. 243).*

*"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - TUTELA ANTECIPADA - SFH - DL Nº 70/66 - SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES VINCENDAS NO VALOR QUE OS MUTUÁRIOS ENTENDEM COMO INCONTROVERSOS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - EXCLUSÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS DOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - (...)*

*3. O contrato celebrado entre as partes prevê o Sistema de Amortização SACRE - que não acarreta qualquer prejuízo aos mutuários - e não consta que o mesmo não esteja sendo observado pela agravada.*

*5. Não se pode afirmar que houve quebra do contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas, não se podendo admitir o pagamento do débito no valor que os mutuários entendem devido, sendo necessária a realização da prova pericial.*

*6. Resta evidenciado, nos autos, que o estado de inadimplência não decorre de inobservância do contrato, no que diz respeito aos reajustes das prestações.*

*7. A incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor se reveste das características de refinanciamento, não podendo, assim, ser deferida sem a anuência da parte contrária.*

*8. Preliminar argüida em contraminuta rejeitada. Agravo improvido. Agravo regimental prejudicado."*

*(TRF/3, 5ª Turma, AG 190146/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. em 29.11.2004, DJU de 15.2.2005, p. 316).*

Assim, é improcedente o pedido nesse particular.

**2. Contratos de Adesão e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.** O autor, ora apelante, alega que, por se tratar de contrato de adesão devem ser aplicadas, no caso, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor.

Nesse particular, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a incidência do Código de Defesa do Consumidor - CDC nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem ao mutuário alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Não há, pois, como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Assim, é improcedente o pedido nesse particular.

**3. Conclusão.** Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Prejudicados os pedidos de f. 222-224, 229 e 235, devido ao não- cumprimento do disposto no art. 45, do Código de Processo Civil, conforme exposto no despacho às f. 226.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000950-37.2002.4.03.6105/SP  
2002.61.05.000950-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : TEXTIL SAO JOAO LTDA e outro  
: TEXTIL SAO JOAO LTDA  
ADVOGADO : LUCIANA LEONCINI XAVIER e outro  
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Trata-se de recursos de apelação interpostos pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e TÊXTIL SÃO JOÃO LTDA e FILIAL, em face da sentença que concedeu parcialmente a segurança, em ação objetivando a inexigibilidade do recolhimento das contribuições sociais devidas ao PRORURAL e ao INCRA.

O MM. Juiz de Origem julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu parcialmente a segurança pleiteada, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, decretando a prescrição dos créditos que o contribuinte pretende compensar anteriormente a 07/02/1997, cinco anos antes do ajuizamento da ação datada de 07/02/2007 e afastando a exigibilidade da contribuição devida ao INCRA.

A impetrante/apelante pugna pela reforma parcial da sentença, alegando que a contribuição ao FUNRURAL é inconstitucional e ilegal, vez que é destinada a custear benefícios na área rural, não podendo ser obrigada ao seu pagamento, eis que é empresa urbana. Assevera, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que a prescrição dos tributos sujeitos à homologação declarados inconstitucionais é de cinco anos contados do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. Requer que seja reconhecida a inexigibilidade da exação devida ao INCRA, com direito à compensação destes valores.

Por outro lado, a União Federal (Fazenda Nacional) recorre às fls. 446/450 asseverando que a r. sentença deve ser reformada parcialmente, vez que considerou que a Lei 7.787/89, através de seu artigo 3º, § 1º, suprimiu a contribuição para o FUNRURAL prevista na Lei Complementar 11/71, todavia a contribuição em questão restou intocada.

O INCRA, também, interpôs recurso de apelação aduzindo, em síntese, que as contribuições destinadas ao órgão são para o " *desenvolvimento rural dos setores da colonização, da extensão rural e do cooperativismo e a execução dos*

projetos destinados à implantação da reforma agrária."(fls. 401). Assevera, ainda, que a contribuição destinada ao INCRA foi recepcionada pela Constituição de 1988. Requer a restauração da exigibilidade da exação em questão. Com contrarrazões da União Federal (Fazenda Nacional), do INCRA e do contribuinte subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal deixou de ofertar parecer, opinando apenas pelo regular prosseguimento do writ. É o relatório.

DECIDO

Com efeito, verifico que o feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pelo E. Supremo Tribunal Federal e por esta Segunda Turma.

Cuida-se, **in casu**, saber se a exigibilidade da cobrança das contribuições sociais destinadas ao custeio do FUNRURAL e INCRA de 2,4% e 0,2%, respectivamente, e incidente na folha de salários de empresa urbana, prevista nos termos da Lei nº 2.613/55 (artigo 6º, parágrafo 4º), são devidas.

Não merece acolhida o pleito da impetrante.

Nada obsta que seja cobrada de empresa urbana, contribuição social destinada a financiar o FUNRURAL-INCRA, vez que, nos termos do artigo 195, da Constituição Federal a sociedade em geral deve custear a seguridade social. Não pode prosperar igualmente, a argumentação da apelante no sentido de que a contribuição social vincula o Estado a uma contraprestação. E tampouco deva existir correlação entre contribuinte e benefício, bem como o custeio das atividades e as pessoas com elas relacionadas.

Ademais, a Carta Magna não veda a incidência da contribuição social sobre o mesmo fato gerador do imposto, mas as taxas não poderão ter base de cálculo própria desse último (art. 145, § 2º), não havendo necessidade de lei complementar para criar a novel contribuição.

Cumprе salientar que a contribuição social -FUNRURAL - não se confunde com imposto, embora sua natureza jurídica seja controvertida, podendo ser exigida apenas por lei ordinária e não complementar, bem como ter a mesma base de cálculo dos impostos discriminados na Constituição Federal.

Nessa linha, são os Julgados do Colendo STF e Egrégio STJ:

*"Contribuição para o FUNRURAL: empresas urbanas: acórdão recorrido que se harmoniza com o entendimento do STF, no sentido de não haver óbice a que seja cobrada, de empresa urbana, a referida contribuição, destinada a cobrir os riscos a que se sujeita toda a coletividade de trabalhadores: precedentes." (Ag. Reg. no Ag. Instr. 299261/PR, STF 1ª Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 22.6.2004, v.u., DJ 06.8.2004, pág. 23)"*

*"Recurso extraordinário. Contribuição Social para o FUNRURAL. Cobrança de empresa urbana. Possibilidade. Inexistência de violação ao art. 195, I da Constituição. Precedentes desta Corte. Agravo regimental desprovido." (Ag. Reg. no Rec. Extr. 238171/SP, STF 1ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 26.3.2002, v.u., DJ 26.4.2002, pág. 76)*

Por último, a corroborar com a tese esposada, com o advento da LC 11/71, alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87, o FUNRURAL passou a gerir um o PRORURAL, que estabeleceu as fontes de custeio do PRORURAL e majorou a contribuição prevista no art. 3º do Decreto- lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL.

Neste sentido o julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça do Agravo de Regimental no Agravo de Instrumento 1233376, de Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, in verbis:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INOVAÇÃO RECURSAL. INVIABILIDADE. 1. Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão proferida pela Presidência desta Corte que, nos termos do art. 543-C do CPC, conforme redação que lhe deu a Lei n. 11.672/2008, negou provimento ao agravo de instrumento, ao fundamento de que o adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinto pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91. 2. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 977.058/RS, publicado em 10/11/2008, que trata de matéria idêntica à versada nos presentes autos, relator o eminente Ministro Luiz Fux, pacificou o seguinte entendimento: (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. 3. Quanto aos honorários advocatícios, trata-se de inovação recursal sobre a qual se operou a preclusão consumativa, considerando que o tema não foi suscitado nas razões do apelo nobre. 4. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."*

A meu ver, portanto, a contribuição social FUNRURAL-INCRA é constitucional e legal, não podendo a impetrante eximir-se dessa obrigação, nem pretender, tampouco a compensação do eventual indébito.

Sendo assim, o pedido de apreciação da prescrição decretada pelo Juízo de Origem para compensar os valores pagos pelo contribuinte resta prejudicado, tendo em vista que as contribuições são devidas e a C. Segunda Turma acompanha o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a prescrição deve ser decenal, vez 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, qual seja cinco anos mais cinco.

Ademais, em decisão proferida pela E. Corte Especial daquele Sodalício, restou declarada a inconstitucionalidade dos referidos dispositivos legais, nos termos da ementa ora transcrita:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.

2. Esse entendimento, embora não tenha a adesão uniforme da doutrina e nem de todos os juízes, é o que legitimamente define o conteúdo e o sentido das normas que disciplinam a matéria, já que se trata do entendimento emanado do órgão do Poder Judiciário que tem a atribuição constitucional de interpretá-las.

3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal.

4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

6. Arguição de inconstitucionalidade acolhida."

(AI no EREsp 644.736/PE, Corte Especial, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, j. 06.06.2007, DJ 27.08.2007".

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 557, *caput*, e dou provimento ao recurso do INCRA e da União Federal (Fazenda Nacional) nos termos do artigo 557, parágrafo 1-A, ambos do Código de Processo Civil, conforme fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003649-92.2002.4.03.6107/SP  
2002.61.07.003649-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro

APELADO : ANTONIO FLAVIO GUIMARAES e outro  
: ELZA DE PAULA GUIMARAES

ADVOGADO : MADSON LUIS BRITO CARDOSO e outro

PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro

No. ORIG. : 00036499220024036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

**Descrição fática:** em sede de ação declaratória ajuizada por ANTONIO FLAVIO GUIMARÃES e outro em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a declaração de quitação do saldo devedor de financiamento de imóvel objeto de contrato celebrado de acordo com as regras do Sistema Financeiro da Habitação.



**Sentença:** o MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido inicial, para declarar quitado o financiamento imobiliário, condenando a CEF a expedir carta de liberação da hipoteca, devendo a mesma suportar o saldo devedor remanescente, na qualidade de gestora do FCVS.

Por fim, condenou a ré no pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), responsabilizando cada corréu por metade dessa quantia.

**Apelante:** a EMGEA inconformada interpôs recurso de apelação, aduzindo, preliminarmente, a necessidade de formação litisconsórcio passivo com a União Federal, principalmente, em razão da cobertura do saldo devedor pelo FCVS. Quanto ao mérito, pugna pela reforma da r. sentença pois alega que os mutuários já possuíam, no mesmo município, outro imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação, motivo pelo qual teriam perdido o direito à cobertura do FCVS. Por fim, em caso da manutenção da sentença, pede a redução da verba honorária para o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

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 E. 2ª Turma desta Corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

### LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DA CEF PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO

A preliminar referente à necessidade de inclusão da União no pólo passivo deve ser afastada, posto que, nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial, em razão da extinção do BNH, a gestão do referido fundo foi transferida integralmente para a Caixa Econômica Federal, conforme se lê da orientação jurisprudencial majoritária, nos seguintes arestos:

*"CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NOTIFICAÇÃO PESSOAL INEXISTENTE. EDITAL. INVALIDADE. ANULAÇÃO DO PROCEDIMENTO.*

*I. Pacífica na jurisprudência desta Corte a orientação de que a União não está legitimada passivamente para as causas referentes aos mútuos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.*

*II. Embora tenha se reconhecido na jurisprudência pátria a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66, está ela subsumida ao rigoroso atendimento de suas exigências pelo agente financeiro, já que, na verdade, ele se substitui ao próprio juízo na condução da execução. Assim, embora legítima, no processo judicial, a citação ou intimação editalícia, no extrajudicial não, porquanto no primeiro, ela só é feita após criteriosa análise, pelo órgão julgador, dos fatos que levam à convicção do desconhecimento do paradeiro dos réus e da impossibilidade de serem encontrados por outras diligências, além das já realizadas, enquanto na segunda situação, não; fica, tudo, ao arbítrio, justamente da parte adversa, daí as suas naturais limitações na condução da execução extrajudicial.*

*III. Precedentes do STJ.*

*IV. Recurso especial não conhecido."*

*(STJ RESP: 200400219214, 4ª TURMA, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 17/10/2006 Documento: STJ000721722, DJ DATA:27/11/2006 PÁGINA:288)*

*"RECURSO ESPECIAL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR - LEI 8.177/91.*

*1. Não é possível, em sede de recurso especial, o reexame do contexto fático-probatório, nos termos da Súmula 7/STJ.*

*2. Ausência de interesse de recorrer quanto à tese em torno do art. 6º, § 1º, da LICC, porquanto o Tribunal aplicou entendimento quanto à forma de reajuste das prestações da casa própria da mesma forma que abstraída no recurso da CEF.*

*3. Inexistência de violação do art. 460 do CPC, porque a questão da correção monetária do saldo devedor, com substituição da TR pelo INPC, constou de pedido expresso na petição inicial dos autores.*

*4. Não é necessária a presença da UNIÃO nas causas sobre os contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, porque, com a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH, a competência para gerir o Fundo passou à Caixa Econômica Federal - CEF.*

*5. O STF, no julgamento da ADIn 493, não excluiu a TR do universo jurídico pátrio e tampouco concluiu que ela não pudesse ser utilizada como índice de indexação, mas, tão-somente, que ela não poderia ser imposta para substituir índice estipulado em contrato entabulado antes da entrada em vigor da Lei 8.177/91, que instituiu esse índice de correção.*

*6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, parcialmente provido."*

*(STJ - RESP: 200401693000, 2ª Turma, relatora Ministra Eliana Calmon, Data da decisão: 07/02/2006 Documento: STJ000669428, DJ DATA:06/03/2006 PÁGINA:330)*

### DAS PRESTAÇÕES EM ATRASO

Compulsando aos autos, verifico através da planilha de evolução do financiamento juntada aos autos (fls. 174/189), que o mutuário não quitou as 204 (duzentas e quatro) parcelas avençadas, encontrando-se inadimplente de 50 prestações, tendo em vista que, desde outubro de 2000, as prestações estão em aberto. Dessa forma, determino que o mutuário efetue o pagamento de todas as prestações vencidas, vez que o FCVS se responsabiliza tão-somente por eventual saldo remanescente.

Acerca do tema, transcrevo os arestos a seguir:

*"DIREITO ECONÔMICO E FINANCEIRO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO (SFH). DOIS IMÓVEIS ADQUIRIDOS PELO MESMO MUTUÁRIO COM FINANCIAMENTO E COBERTURA DO FCVS. SALDO DEVEDOR DO PRIMEIRO IMÓVEL. QUITAÇÃO COM DESCONTO PREVISTO NA LEI Nº 8.004/90. INAPLICABILIDADE DE RESTRIÇÃO SURGIDA POSTERIORMENTE COM O ADVENTO DA LEI Nº 8.100/90. PAGAMENTO TOTAL DO VALOR DAS PRESTAÇÕES DO SEGUNDO IMÓVEL. DIREITO À QUITAÇÃO. PERDA DA COBERTURA DO FCVS (ART. 9º, § 1º, DA LEI Nº 4.380/64). PENALIDADE INAPLICÁVEL À ESPÉCIE.*

*I - Adquiridos dois imóveis com financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação e cobertura do FCVS, se o mutuário que os adquiriu quitar o primeiro com os benefícios da Lei nº 8.004/90, pagando 50% do saldo devedor e respondendo o referido fundo pelo restante, assiste-lhe o direito de exigir a quitação do saldo devedor do segundo, após efetuar o pagamento da totalidade das prestações.*

*II - Não tem aplicação, na espécie, a norma restritiva sobre a quitação, pelo FCVS, de um único saldo devedor, porque só sobreveio com o advento da Lei nº 8.100/90, quando o mutuário já havia quitado o imóvel com os benefícios da Lei nº 8.004/90, que não previa tal limitação. A Lei nº 8.100/90 não pode ser aplicada retroativamente para limitar a quitação pelo FCVS a um único saldo devedor.*

*III - In casu, o artigo 9º, §1º, da Lei 4380/64 não socorre a Caixa, porque não dá ao agente financeiro poder de aplicar penalidade, determinando a perda da cobertura do FCVS, quando houver duplo financiamento. A CEF recebeu todas as prestações do primeiro financiamento e a diferença do saldo devedor do imóvel quitado, com aplicação do Fundo e recebeu também as prestações referentes ao outro imóvel financiado, inclusive quanto ao seguro (FCVS), não pode agora se negar a aplicar referido fundo no segundo financiamento.*

*Recurso improvido." (grifo nosso)*

*(STJ, 1ª TURMA, RESP 604103/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Data da decisão: 11/05/2004, DJ DATA:31/05/2004, p. 225)*

*Caso análogo:*

*"SFH - IMÓVEL COMERCIAL FINANCIADO COMO IMÓVEL RESIDENCIAL - EQUÍVOCO DA CEF - INEXISTÊNCIA DE ERRO ESCUSÁVEL.*

*1. Equívoco da CEF que, por meio de seus agentes, pactuou financiamento de imóvel comercial como sendo de imóvel residencial, dando ao contrato a cobertura do FCVS.*

*2. Concretização da quitação pelo mutuário, com o pagamento do total das prestações avençadas, devendo a CEF assumir os prejuízos da errônea operação efetuada por seus prepostos.*

*3. Inexistência de erro escusável, diante do reconhecido preparo técnico dos agentes da CEF que atuam na área de financiamento.*

*4. Recurso especial improvido." (grifo nosso)*

*(STJ, 2ª Turma, RESP 653170/GO, Rel. Ministra Eliana Calmon, Data da decisão: 23/08/2005, DJ 19/09/2005, p. 279)*

## **COBERTURA DO SALDO DEVEDOR PELO FCVS**

Verifica-se que foi juntada nestes autos, cópia do contrato celebrado entre as partes que dispõe sobre a cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, firmado na data de 30 de dezembro de 1986 (fls. 93/96).

O artigo 3º, da Lei nº 8.100/90, com a alteração trazida pela Lei nº 10.150/00, dispõe:

*"Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS."*

Desta forma, considerando que o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, a cobertura do saldo devedor pelo referido fundo deve ser mantida.

Isto porque a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência.

Nesse sentido é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

*"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS (FCVS). DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL. COBERTURA. LEI N. 8.100/1990. POSSIBILIDADE. QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR .*

1 - O art. 3º da Lei 8.100/1990, que limita a quitação de um único saldo devedor com recursos do Fundo de Compensação de Variação Salarial (FCVS), não se aplica aos contratos de financiamento para aquisição da casa própria celebrados no âmbito do Sistema Financeiro Nacional em momento anterior à edição desse regramento, ou seja, antes de 5/12/1999. Com efeito, não pode essa disposição retroagir para alcançar contratos já consolidados.

2 - Recurso especial conhecido e não provido."

(REsp 641.662/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, J. 05/04/2005, DJ 30/05/2005. p. 303)

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 20, §4º, DO CPC. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.

1. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

2. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro da Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - 1ª Turma - REsp nº 782.710/SC - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 05/12/2005 - p. 252)

A corroborar tal entendimento, colaciono ainda, o seguinte julgado proferido por esta E. 2ª Turma:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MAIS DE UM IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE. LEIS 4.380/64 E 8.100/90. LEGITIMIDADE DA CEF. APLICAÇÃO DO FCVS AO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Se o demandante busca a declaração judicial de que faz jus à quitação do contrato de financiamento com recursos do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, a Caixa Econômica Federal - CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo da relação processual, em litisconsórcio com a instituição financeira mutuante.

2. A Lei nº 4.380/64 trouxe em seu texto vedações em relação à aquisição de mais de um imóvel na mesma localidade; não excluiu, porém, a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, impondo, apenas a antecipação do vencimento do valor financiado, caso o mutuário fosse proprietário de outro imóvel.

3. Somente com a entrada em vigor da Lei nº 8.100/90 é que se estabeleceu o limite de cobertura apenas para um imóvel, ficando resguardados os contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

4. In casu, o contrato foi firmado em 10 de junho de 1981, quando vigia a Lei nº 4.380/64, devendo ser respeitado o princípio da irretroatividade das leis. Precedentes do STJ.

5. Agravo de instrumento provido.

6. Agravo regimental prejudicado."

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Processo nº 2003.03.00.028639-3/SP - Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos - DJU 05/08/2005 - p. 392)

Cabe salientar que apenas assiste o direito à cobertura do FCVS para quitação do saldo remanescente depois de efetuado o pagamento da totalidade das prestações, o que os autores deverão oportunamente comprovar perante o agente financeiro.

Dessa forma, com a quitação de todas as parcelas em atraso, devidamente comprovadas perante o agente financeiro, deve a Caixa Econômica Federal emitir certidão de quitação do saldo devedor, assim como a liberação da hipoteca.

## **DA VERBA HONORÁRIA**

Em razão da pequena complexidade e o caráter repetitivo da matéria, reduzo os honorários advocatícios para R\$ 1.000,00 (um mil reais).

A corroborar tal entendimento colaciono o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA RECENTE DO STJ. NÃO CABIMENTO.

1. Agravo interposto em face de decisão monocrática do relator que negou seguimento à apelação e ao agravo retido do mutuário e deu provimento à apelação da Caixa Econômica Federal para julgar improcedente o pedido em ação de revisão do contrato de financiamento de imóvel pelo SFH.

2. O art. 557 Código de Processo Civil autoriza o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou a dar provimento a recurso, para adequar o julgamento a súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

3. O recurso da Caixa Econômica Federal está longe de demonstrar que a decisão não seguiu exatamente a jurisprudência predominante tanto neste Tribunal como no STJ.
4. Não merece prosperar o agravo que se baseia em "recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" que não é e pode nunca vir a ser predominante, além do que, o acórdão transcrito nas fls. 465/466 não trata do valor que deve ser fixado a título de honorários, mas da carência de interesse em executar quantia muito pequena "frente aos custos sociais necessários para a satisfação do crédito."
6. O valor fixado a título de honorários advocatícios (R\$ 300,00) leva em conta a pequena complexidade e o caráter repetitivo da matéria, como também o pequeno valor que poderia resultar da diferença decorrente em razão da adoção de um critério ou de outro para os reajustes.
7. Outrossim, levou-se em consideração os valores usualmente pagos pela CEF por cada peça processual apresentada pelos advogados contratados para a sua defesa.
8. Agravo a que se nega provimento.
- (TRF 3ª Região - 2ª Turma - Processo nº 0026037-39.2004.4.03.6100/SP - Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff - D.E. 21/05/2010)

Diante do exposto, rejeito a preliminar e, no mérito, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, para determinar que os mutuários efetuem o pagamento das 50 prestações em aberto, devidamente atualizadas, sendo que os autores deverão oportunamente comprovar tais pagamentos perante o agente financeiro, devendo a Caixa Econômica Federal emitir certidão de quitação do saldo devedor, assim como a liberação da hipoteca, no mais reduzo a verba honorária para R\$ 1.000,00, responsabilizando-se cada corréu por metade dessa quantia, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, nos termos do artigo 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, 20 de agosto de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004678-65.2002.4.03.6112/SP  
2002.61.12.004678-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : JOAO GRACINDO DA COSTA  
ADVOGADO : ROGERIO APARECIDO SALES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : COOLVAP COOPERATIVA DE LATICINIOS VALE DO PARANAPANEMA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela União Federal (Fazenda Nacional) em ação de embargos à execução fiscal em face da decisão que homologou a renúncia dos direitos sobre quais se fundam a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, tendo em vista a adesão ao programa REFIS, de parcelamento de débito, afastando o pagamento dos honorários advocatícios.

Alega a União que a decisão embargada de fl. 283 não observou o disposto no artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941/09, padecendo, portanto, de omissão o julgado embargado, nos termos do artigo 535 e incisos do Código de Processo Civil. É o breve 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.

No caso dos autos, não se vislumbra a ocorrência de qualquer dos vícios enumerados pelo dispositivo legal.

Com efeito, no tocante aos honorários **estes não são devidos em sede de embargos à execução fiscal**, haja vista a novel decisão do Superior Tribunal de Justiça se posicionando sobre a questão, entendendo que em caso de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, tendo em vista a adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% disposto no Decreto-Lei 1.025/69, referente ao pagamento dos honorários advocatícios.

Neste sentido o julgamento do REsp 200901063349 de relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado em 12/05/2010 e publicado em 21/05/2010, **in verbis**:

**"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESAO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.**

1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.

4. Conseqüentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.

5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considerá-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

Sendo assim, em caso de renúncia com a finalidade do parcelamento do débito em ação de embargos à execução não são devidos os honorários advocatícios.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, por não haver vícios, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000084-84.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.000084-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ALLIED SIGNAL AUTOMOTIVE LTDA  
ADVOGADO : MARCELO PEREIRA GOMARA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro

APELADO : OS MESMOS

Decisão

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO: Trata-se de agravo legal interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra a r. decisão de fls. 271/273, que deu parcial provimento à apelação da autora ALLIED SIGNAL AUTOMOTIVE LTDA. determinando a inclusão da CEF no pólo passivo da presente demanda, em que se discute a legalidade e constitucionalidade da contribuição ao FGTS, instituída pela Lei Complementar 110/2001. Aduz a agravante, em suas razões (fls. 277/283), que esta Corte e o C. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a CEF é parte ilegítima em ações desta natureza.

Requer a agravante a retratação da r. decisão monocrática, ou apresentação do processo em mesa, para que seja dado provimento ao agravo, nos termos do §1º-A do artigo 557 do CPC.

É o relatório.

DECIDO.

Assiste razão à agravante, tendo em vista que a solução alcançada na r. decisão quanto à legitimidade passiva da CEF dissente da orientação predominante no E. Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional.

Com efeito, a jurisprudência consolidou entendimento de que a Caixa Econômica Federal é mera agente arrecadadora do FGTS, e, por isso, não detém legitimidade para figurar no polo passivo nas demandas versando sobre a legalidade e constitucionalidade da Lei Complementar nº 110/2001.

Trago à colação ementas de arrestos corroborando o posicionamento ora adotado:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO - INOVAÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO TRIBUNAL DE ORIGEM - CONTRIBUIÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR 110/2001 - ILEGITIMIDADE DA PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LEGALIDADE - FUNDAMENTAÇÃO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA DO STF.*

1. A manifestação quanto à dispositivos suscitados somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo configura questão nova, isto é, inovação de fundamentos.

2. É pacífico, no âmbito das Turmas que compõem a 1ª Seção do STJ, o entendimento de que, 'em se tratando de ação na qual se visa ao reconhecimento da inexigibilidade das contribuições previstas na Lei Complementar 110/2001, a Caixa Econômica Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo, porquanto atua tão-somente como agente operador das contas em que serão depositadas as referidas contribuições (REsp 831491 / SC, 1ª T., Min. Denise Arruda, DJ 07.11.2006)'.

3. O acórdão recorrido decidiu a questão relativa às contribuições instituídas pela Lei Complementar 110/2001, com fulcro em fundamentação eminentemente constitucional. Não cabe a este Tribunal examinar no âmbito do recurso especial, nem sequer a título de prequestionamento, eventual violação de dispositivo constitucional - tarefa reservada ao Pretório Excelso.

Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 758.315/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 02.09.2008, DJe 19.09.2008)

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. LC 110/01. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.*

1. A Caixa Econômica Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo de demanda visando à inexigibilidade das contribuições sociais previstas nos artigos 1º e 2º da LC 110/01. Precedentes: REsp 670608/PB, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 03.08.2006; AGA 806837 / RS, 1ª T., Min. Denise Arruda, DJ 31.05.2007; REsp 901737/SP, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ 22.03.2007; REsp 674.871/PR, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 01.07.2005; REsp 593.814/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.09.2005 2. Recurso especial a que se nega provimento." (ST, 1ª Turma, REsp 1.044.783/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 05.06.2008, DJe 16.06.2008)

*"PROCESSO CIVIL. ILEGITIMIDADE DA CEF. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI COMPLEMENTAR N.º 110/2001. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 14. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. BITRIBUTAÇÃO.*

1. A representação judicial e extrajudicial do FGTS para a cobrança da contribuição, multa e demais encargos foi deferida à CEF apenas mediante celebração de convênio, faltando-lhe legitimidade para figurar no pólo passivo da ação.

2. Inexigibilidade das contribuições instituídas pela Lei Complementar n.º 110/2001, apenas com relação aos fatos impositivos ocorridos antes de 1.º de janeiro de 2002, por se tratar de contribuição social geral.

3. Observância ao princípio da anterioridade, insculpido na alínea "b" do inciso III do artigo 150 da Constituição Federal.

4. Inocorrência de bitributação, por tratar-se de nova contribuição.

5. Remessa oficial e apelações não providas."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AMS 2001.61.00.028181-0, j. 27.02.2007, DJF3 05/08/2009)

Por tais fundamentos, reconsidero, em parte, a r. decisão de fls. 271/273, para reconhecer a ilegitimidade passiva da CEF na presente demanda, mantida a r. sentença monocrática neste ponto.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013667-72.1997.4.03.6100/SP  
2003.03.99.017068-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : CLODOALDO VICTOR DA SILVA e outro  
: CLAUDIA MARIA RODRIGUES TEIXEIRA  
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro  
CODINOME : CLAUDIA MARIA RODRIGUES TEIXEIRA DA SILVA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : IVONE COAN e outro  
No. ORIG. : 97.00.13667-1 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Clodoaldo Victor da Silva** e **Cláudia Maria Rodrigues Teixeira da Silva**, inconformados com a sentença que julgou improcedente demanda de revisão de prestações e saldo devedor cumulada com repetição do indébito de financiamento imobiliário, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Em seu recurso, os apelantes sustentam que:

- a) as prestações foram reajustadas em desconformidade com o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP;
- b) deve ser excluída a aplicação do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial;
- c) o reajuste das prestações com base nas variações da URV violou o princípio da equivalência salarial;
- d) é ilegal a utilização da Taxa Referencial - TR no reajuste do saldo devedor, pois sua aplicação gera a incidência cumulada de juros sobre juros;
- e) são abusivos os valores praticados com relação às parcelas do seguro;
- f) o contrato firmado entre as partes submete-se às regras do Código de Defesa do Consumidor;
- g) deve ser aplicada, no caso, a teoria da imprevisão.

Conquanto intimada, a apelada não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

**1. Reajuste das prestações.** Alegam os autores que as prestações contratadas foram reajustadas em desconformidade com o Plano de Equivalência Salarial - PES/CP.

Cumpra observar que os autores não comprovaram qualquer ilegalidade, e, nem abusividade, em relação à aplicação Plano de Equivalência Salarial PES/CP, cujo ônus da prova lhes competia. Vejam-se os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66.*

*1. A existência de acórdão isolado, especialmente quando não proveniente do mesmo tribunal ou de corte superior, não impede que se considere consolidada a jurisprudência sobre a matéria, permitindo a apreciação monocrática do recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Tratando-se de negar seguimento ao inconformismo, sequer é necessário identificar a existência de precedentes, se o recurso é manifestamente incabível, improcedente ou prejudicado.*

*2. A discussão exclusivamente quanto à legalidade dos índices de correção monetária utilizados para reajuste de prestações e saldo devedor é meramente jurídica e dispensa a produção de perícia, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso.*

3. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito pela adoção deste índice. ADIN n.º 493 e Precedente do STJ.

4. É lícita a incidência da URV, por força de Lei.

5. **A cláusula PES -CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.** Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

6. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilita a estipulação contratual do CES, por força da autonomia das partes.

7. Não se pode falar em imprevisão quando o contrato de mútuo dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

8. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH não dispensa o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.

9. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

10. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.

11. Agravo 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 1424803/SP, rel. Juiz Convocado Roberto Jeuken, j. 25.8.2009, DJU 3.9.2009, p. 23).

**"CIVIL E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SFH . FINANCIAMENTO HABITACIONAL. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL - PES /CP. PARIDADE PRESTAÇÃO INICIAL/SALÁRIO. ÔNUS DA PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO PELA CEF NÃO COMPROVADO.**

- O reconhecimento da procedência do pedido, ainda que com fundamentos genéricos e diversos das alegações das partes, não configura sentença "extra petita".

- Não merece prosperar a preliminar de falta de interesse de agir, tendo em vista que a CEF apresentou defesa, na qual resistiu à pretensão deduzida pelos autores.

- A alegação de litisconsórcio passivo necessário da União Federal e o indeferimento da prova pericial requerida pela CEF já foram apreciados por esta E. Corte, no julgamento do agravo de instrumento interposto pela CEF, tendo sido negado provimento ao recurso.

- Os autores alegaram que foram aplicados, nas prestações, reajustes superiores aos concedidos aos salários da categoria profissional prevista no contrato e que foi desrespeitada a paridade prestação inicial/salário.

- A instituição financeira mutuante afirmou que sempre cumpriu o contrato de mútuo, enquadrado no PES /CP - Equivalência Plena, segundo o qual os reajustes das prestações obedecem aos percentuais e à periodicidade dos aumentos salariais da categoria profissional do mutuário, tendo sido considerados, na contratação, os rendimentos individuais do mutuário e do seu cônjuge.

- **Nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, incumbe ao autor o ônus da prova, quanto ao fato constitutivo do seu direito.**

- A prova técnica pericial é imprescindível à comprovação do cumprimento ou não das cláusulas contratuais que estabelecem o PES /CP, como critério de reajuste das prestações.

- Os autores não lograram comprovar as suas alegações, pois limitaram-se a juntar cópias do contrato de financiamento imobiliário, de prestações vencidas um ano antes da propositura da ação e da publicação do edital de leilão público do imóvel hipotecado em favor da CEF. Não anexaram planilha do sindicato com os aumentos da categoria profissional nem comprovantes de rendimentos. Além disso, não requereram prova pericial nem na petição inicial nem após terem sido, regularmente, intimados a especificar provas, deixando transcorrer "in albis" o prazo legal para tanto.

- É incabível a delegação da prova do fato constitutivo do direito dos autores, para a fase de execução.

- Precedentes.

- Apelação provida. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido."

(TRF/3, Turma Suplementar da Primeira Seção, AC n.º 276211/SP, rel. Juíza Convocada Noemi Martins, j. 18.6.2008, DJU 25.7.200).

Importa ressaltar, outrossim, que a planilha de evolução das prestações, f. 102 e seguintes, revela que não ocorreu qualquer reajuste abrupto e íngreme que pudesse representar surpresa incontornável aos apelantes.

Assim, a sentença deve ser mantida neste ponto.



**2. O Coeficiente de Equiparação Salarial.** A questão é deveras conhecida e já foi debatida amplamente pela Turma, cuja jurisprudência firmou-se no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é devido mesmo antes da edição da Lei n.º 8.692/93. Vejam-se os seguintes precedentes:

*"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSASIS. REAJUSTE.*

*I - Reajuste do saldo devedor pelo contrato vinculado aos índices de correção das cadernetas de poupança.*

*II - A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.*

*III - 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.*

*IV - Reajustes dos encargos mensais pelo contrato vinculados aos índices das cadernetas de poupança.*

*V - Recurso desprovido"*

*(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 910514/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 2.5.2006, DJU 21.7.2006, p. 305).*

*"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA.*

*I - 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 n.º 8.692/93.*

*II - No caso dos autos, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações 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.*

*III - Preliminar rejeitada. Apelação provida"*

*(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 960643/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 22.11.2005, DJU 20.1.2006, p. 328).*

Não há qualquer irregularidade na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES.

**3. A implantação do "Plano Real" e o reajuste das prestações com base na URV.** Não tem procedência a cogitada ilegalidade dos reajustes com base na variação da URV.

A incidência da URV nas prestações do contrato não é ilegal, pois, na época de sua vigência, funcionava praticamente como moeda de curso forçado e como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, naquele contexto, que sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantinha o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES.

Neste sentido, trago julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:

*"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR. TR. AMORTIZAÇÃO. FORMA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.*

*5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES.*

*8 - Recursos especiais não conhecidos".*

*(STJ, 4ª Turma, REsp n. 576638/RS, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 03.05.2005, DJU de 23.05.2005, p. 292).*

*"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CLÁUSULA DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PES. JUSTIÇA CONTRATUAL. MAJORADO O SALÁRIO DO MUTUÁRIO, A QUALQUER TÍTULO, EM NÍVEL INSTITUCIONAL OU LEGAL, IMPÕE-SE A EQUIVALÊNCIA. MODIFICAÇÃO DO PADRÃO MONETÁRIO. ALTERAÇÃO QUANTITATIVA DO SALÁRIO PELA URV. INFLUÊNCIA NA PRESTAÇÃO. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO, PORQUANTO A MOEDA DO SALÁRIO É A MOEDA DO CONTRATO. RESOLUÇÃO DO BANCO CENTRAL DETERMINANDO O REPASSE ÀS PRESTAÇÕES DOS PERCENTUAIS DE REAJUSTE CORRESPONDENTE À VARIAÇÃO EM CRUZEIROS REAIS VERIFICADA NOS SALÁRIOS.*

*3. Plano de Equivalência Salarial. Resolução n.º 2.059/94 amparada pelo permissivo do § 1º, do art. 16, da Lei n.º 8.880/94. A resolução que determina que o mesmo percentual acrescido, decorrente da conversão dos salários em*

URV, seja repassado às prestações, não malfeire o Plano de Equivalência Salarial mas antes prestigia a regra de justiça contratual que impõe o "equilíbrio econômico-financeiro do vínculo".

.....  
8. Recurso especial provido".

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 394671/PR, rel. Min. Luiz Fux, j. em 19.11.2002, DJU de 16.12.2002, p. 252).

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. PES/CP. URV.

.....  
IV - 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.  
V - Recurso da CEF provido.

VI - Recurso dos autores desprovido".

(TRF/3ª, 2ª Turma, AC 1999.61.00.026531-4, rel. Des. Peixoto Júnior, unânime, j. em 29/06/2004, DJU de 15/12/2004, p. 254).

Desse modo, razão não assiste aos autores.

**4. A utilização da Taxa Referencial - TR.** Os apelantes sustentam que a Taxa Referencial - TR é uma taxa de remuneração que inclui juros sobre juros e, por isso, não pode ser utilizada como índice de atualização dos valores das prestações e do saldo devedor.

A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejamos os seguintes julgados, um deles, por sinal, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

" **PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.**

1. É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.

....."  
(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).

" **RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. (...). UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE, SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.**

.....  
2. O STF, nas ADINs fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito.

3. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADINs 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADINs, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º

175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

4. É assente na Corte que 'A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada' (Súmula n.º 295/STJ).

5. Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança, com aniversário no dia de assinatura do Contrato, (vide fl. 22, cláusula nona), permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir contrato firmado em 25 de março de 1992 (fl. 19), havendo ato jurídico perfeito a impedir a sua supressão (precedentes: Resp 719.878 - CE, deste Relator, Primeira Turma, DJ de 27 de setembro de 2005; AgRg no Ag 798389 - PR, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 11 de dezembro de 2006; REsp 628.478 - SC, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 24 de outubro de 2005).

6. Incidência do enunciado sumular n.º 295 desta Corte Superior: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

....."

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 727704/PB, rel. Min. Luiz Fux, j. 17/5/2007, DJU 31/5/2007, p. 334).

" AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

....."

- Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.

....."

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

Assim, não há falar em inconstitucionalidade na utilização da Taxa Referencial - TR.

Não procede, igualmente, a alegação dos autores de que na aplicação Taxa Referencial - TR, o agente financeiro recebe os juros contratados e a taxa de juros embutida no índice de correção da TR. É que a TR é utilizada como critério de atualização monetária, valendo ressaltar que, quando da celebração do contrato, as partes a elegeram para esse fim. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é, aliás, firme nesse sentido:

" RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. CABIMENTO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DA TR COM OS JUROS PACTUADOS. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.

....."

II - Desde que pactuada, a Taxa Referencial (TR) pode ser adotada como índice de correção monetária dos saldos de financiamento para aquisição de imóvel regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.

....."

IV - Reconhecida a TR como índice de correção monetária, pode ser aplicada em conjunto com os juros pactuados, inexistindo anatocismo.

Recurso especial da POUPEX provido; não conhecidos os demais"

(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 556197/DF, rel. Min. Castro Filho, j. 16/3/2006, DJU 10/4/2006, p. 171).

" CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. COBRANÇA CONCOMITANTE COM JUROS REMUNERATÓRIOS. LEGALIDADE.

I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

II. Representando a indexação monetária do contrato e os juros remuneratórios parcelas específicas e distintas, não se verifica o anatocismo na adoção da TR de forma concomitante nos contratos de mútuo hipotecário.

III. Primeiro recurso conhecido e provido. Segundo recurso conhecido e desprovido"

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 442777/DF, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/10/2002, DJU 17/2/2003, p. 290).

É importante consignar que as instituições financeiras fazem incidir, sobre os depósitos em caderneta de poupança e nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a Taxa Referencial - TR mais juros, de sorte que a adoção do mesmo sistema mostra-se essencial ao equilíbrio do sistema.

Assim, não há qualquer ilegalidade na aplicação da Taxa Referencial - TR ao contrato em questão.

**5. Seguro.** Com relação à taxa de seguro, necessário observar que o contrato de seguro é por adesão na sua própria essência, não se admitindo qualquer estipulação das partes, a não ser, evidentemente, para acertá-lo em situações teratológicas, o que não é o caso.

O valor dos prêmios pagos em vista do seguro habitacional acompanhará, sempre, o do contrato, pois esta é a cobertura que será dada em caso de sinistro (morte do mutuário, invalidez, incêndio, etc). Variando o valor do contrato, variará o do seguro na mesma proporção.

Não restou comprovada nenhuma irregularidade, no que tange ao reajuste da taxa de seguro.

**6. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor.** Os autores, ora apelantes, alegam que, por se tratar de contrato de adesão devem ser aplicadas, no caso, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor.

Nesse particular, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a incidência do Código de Defesa do Consumidor - CDC nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem aos mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Não há, pois, como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Desse modo, é improcedente o pedido nesse particular.

**7. Teoria da Imprevisão.** Alegam os autores que, devido à excessiva onerosidade na prestação de uma das partes, deve ser aplicada a teoria da imprevisão.

Não é o caso da aplicação da teoria da imprevisão, na questão aqui discutida.

A teoria da imprevisão somente é aplicável quando eventos novos, imprevisíveis e imprevisíveis pelas partes, posteriores ao contrato, e a elas não imputáveis, modificam profundamente o equilíbrio contratual.

*In casu*, não foi o que ocorreu, uma vez que na data da contratação os autores já tinham conhecimento dos critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor do financiamento.

Assim, é improcedente a irrisignação dos autores, ora apelantes.

**8. Conclusão.** Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

**F. 343-350.** Quanto à renúncia do mandato, cabe ao advogado, nos termos do art. 45 do Código de Processo Civil, dar ciência a seu constituinte, não havendo espaço, na lei, para intimações judiciais. Se o advogado não consegue notificar seu cliente pessoalmente ou pela via postal com aviso de recebimento assinado pelo destinatário, o caminho a ser seguido é o da notificação via cartório de títulos de documentos. Por ora, os mandatários prosseguem no patrocínio da causa.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012282-79.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.012282-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : LUCIANA DA COSTA PINTO  
APELADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
PROCURADOR : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA NOGUEIRA  
APELADO : AFONSO CARICATI NETO e outros  
: ALBERTO GOLDENBERG  
: ALDA MARIA DE OLIVEIRA LOPES  
: AMELIA MARIA SCARPA DE ALBUQUERQUE MARANHÃO  
: AMELIA MIYASHIRO NUNES DOS SANTOS  
: AMERICO MASSAFUNI YAMASHITA

: ANA CRISTINA PASSARELLA BRETAS  
: ALVARO PACHECO E SILVA FILHO  
: AFONSO CELSO PINTO NAZARIO

ADVOGADO : APARECIDO INACIO  
PARTE RE' : ALBA LUCIA BOTURA LEITE DE BARROS  
ADVOGADO : APARECIDO INACIO

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público Federal contra sentença que, com fulcro no artigo 54 da Lei nº 9.784/99, reconheceu a prescrição da ação e julgou extinto o processo, com resolução de mérito, nos autos da ação civil pública que aforou contra a Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP - Escola Paulista de Medicina, visando a anulação dos atos administrativos que conferiram progressão funcional aos docentes daquela instituição entre os anos de 1989 a 1996 com base no artigo 6º do Decreto nº 94.664/87, que regulamentou a Lei 7.596/87, por configurar movimentação entre carreiras do magistério sem a prévia realização de concurso público, em hipótese de provimento derivado de cargo público incompatível com o artigo 37, II da Constituição Federal, assim como aos princípios da moralidade e da legalidade inscritos no seu *caput*.

Sustenta o Ministério Público Federal que o prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei nº 9.784/99 se aplica à Administração na anulação de seus atos viciados na via administrativa, findo o qual é cabível a anulação na via judicial a qualquer tempo, na medida em que os efeitos do ato nulo não se convalidam pelo decurso do tempo. Sustenta que o Decreto nº 94.664/87, ao disciplinar as carreiras e a realização de concurso público no magistério superior, apresentou impropriedades quando dispôs que "a carreira do Magistério Superior compreende quatro classes", tratando-se referidas classes, em verdade, de carreiras autônomas, já que admitido o ingresso diretamente no nível mais elevado sem a necessidade de se percorrer o nível inicial, o que seria impossível caso se tratasse de uma única carreira, razão pela qual padece de vício de inconstitucionalidade material. Invoca o § 5º, segunda parte, do art. 37 da Constituição Federal para sustentar que as ações que visem o ressarcimento de danos ao erário não se submetem a prazo prescricional, de forma que inviável limitar tal mandamento com base em lei ordinária, sob pena de desrespeito à supremacia e à indisponibilidade do interesse público.

A UNIFESP apresentou contra-razões, aduzindo, em suma, a constitucionalidade dos atos que concederam progressão aos docentes da instituição, afirmando ainda que o Ministério Público Federal se limita a pleitear a anulação dos atos administrativos impugnados, sem pleitear ressarcimento ao erário de valores indevidamente pagos. Afirma que o dispositivo constitucional em comento se refere a ressarcimento de danos causados por atos de improbidade administrativa, nos quais se enquadram os atos ora questionados. Sustenta que o prazo previsto no artigo 54 da Lei nº 9.784/99 tem natureza decadencial, daí a impossibilidade da administração lançar mão da via judicial para a anulação dos atos viciados após seu transcurso, uma vez fulminado o próprio direito. Assim, ainda que inválidos, os atos teriam se consolidado pelo decurso do tempo.

Os docentes apresentaram contra-razões, sustentando a prescrição do direito da ação visando a anulação dos atos administrativos questionados, invocando a Lei nº 7.144/83, segundo a qual prescreve em 1(um) ano o prazo para o questionamento de atos relativos a concurso para provimento de cargos e empregos na Administração Federal Direta e nas Autarquias Federais. Invoca ainda o prazo quinquenal previsto no Decreto nº 20.910/32, de forma que todas as ascensões funcionais já estariam consolidadas pela prescrição do direito à sua anulação. Afirma inexistir pedido de ressarcimento ao erário, pelo que inaplicável o § 5º do art. 37 da CF. Por fim, afirma a compatibilidade dos atos de evolução funcional com a Constituição Federal e que o desfazimento das ascensões funcionais levaria a UNIFESP a uma situação de colapso que seria gerada pela recondução dos docentes aos cargos anteriormente ocupados e destituição de seus atuais ocupantes, com grave comprometimento da segurança jurídica.

No parecer, a Doutra Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento do recurso, sob o entendimento de que é imprescritível a ação civil visando a desconstituição de ato administrativo eivado de inconstitucionalidade, pois dele não se originam direitos, sujeitando-se à prescrição quinquenal apenas quanto aos efeitos patrimoniais do ato e quanto ao ressarcimento ao erário. Assim, entende que a ascensão funcional ora impugnada não se convalida com o decurso do tempo, sob pena de ofensa à segurança jurídica. Por fim, afirma que os atos impugnados datam de 1987 a 1998 e a Lei nº 9.784 somente foi publicada em fevereiro de 1999, nela sendo fixado o termo inicial do prazo prescricional quinquenal, o qual não restou transcorrido considerando o que o ajuizamento da ação ocorreu no ano de 2003, razão pela qual não há que se falar na prescrição do direito de ação na espécie.

Feito o breve relatório, decido.

Entendo que razão assiste à Doutra Procuradoria Regional da República quanto à fixação do termo *a quo* do prazo prescricional estabelecido no artigo 54 da Lei nº 9.784/99.

A edição da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 marcou o início do prazo prescricional contra a Administração Pública para rever os seus atos tidos por ilegais, conforme estipulados no seu artigo 54: "*O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.*"

Este foi o entendimento pacificado pelo Pleno do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do MS 9112/DF, pondo fim à controvérsia até então existente e estabelecer que o artigo 54 da Lei nº 9.784/99 não tem

incidência retroativa. Trago à colação trecho pertinente do Doutrino voto condutor proferido pela Eminentíssima Relatora, Ministra Eliana Calmon, no referido julgamento:

*"Ora, até 1999, data da Lei 9.784, a Administração podia rever os seus atos, a qualquer tempo (art. 114 da Lei 8.112/90). Ao advento da lei nova, que estabeleceu o prazo de cinco anos, observadas as ressalvas constitucionais do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, CF), a incidência é contada dos cinco anos a partir de janeiro de 1999. Afinal, a lei veio para normatizar o futuro e não o passado. Assim, quanto aos atos anteriores à lei, o prazo decadencial de cinco anos tem por termo a quo a data da vigência da lei, e não a data do ato."*

O Acórdão de tal julgado ficou assim ementado:

**"ADMINISTRATIVO - ATO ADMINISTRATIVO: REVOGAÇÃO - DECADÊNCIA - LEI 9.784/99 - VANTAGEM FUNCIONAL - DIREITO ADQUIRIDO - DEVOLUÇÃO DE VALORES.**

- Até o advento da Lei 9.784/99, a Administração podia revogar a qualquer tempo os seus próprios atos, quando eivados de vícios, na dicção das Súmulas 346 e 473/STF.

- A Lei 9.784/99, ao disciplinar o processo administrativo, estabeleceu o prazo de cinco anos para que pudesse a Administração revogar os seus atos (art. 54).

- A vigência do dispositivo, dentro da lógica interpretativa, tem início a partir da publicação da lei, não sendo possível retroagir a norma para limitar a Administração em relação ao passado.

- Ilegalidade do ato administrativo que contemplou a impetrante com vantagem funcional derivada de transformação do cargo efetivo em comissão, após a aposentadoria da servidora.

- Dispensada a restituição dos valores em razão da boa-fé da servidora no recebimento das parcelas.

- Segurança concedida em parte."

(STJ, Corte Especial, MS 9112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 16/02/2005, DJ 14/11/2005 p. 174)

Assim, o prazo prescricional para a anulação dos atos da administração não deve ser contado a partir da data da respectiva edição, mas a partir do quinquênio posterior à edição da Lei nº 9.784/99, findo, portanto, em 29 de janeiro de 2004.

Considerando que o ajuizamento da presente ação civil pública ocorreu em 08 de maio de 2003, tem-se que à época não se encontrava prescrito o direito de ação do Ministério Público Federal para o questionamento dos atos impugnados. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do Ministério Público para afastar a prescrição decretada na sentença recorrida, determinando o retorno dos autos à origem para o julgamento do mérito da pretensão deduzida na presente ação civil pública.

Int.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025207-10.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.025207-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : AUDALIO FERREIRA DANTAS e outro

: MARIA MARTA DE MELLO

ADVOGADO : ADILSON MACHADO e outro

APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

**Descrição fática:** AUDALINO FERREIRA DANTAS e outro ajuizaram ação revisional de contrato realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação contra a Caixa Econômica Federal, requerendo a aplicação correta dos índices pelo PES/CP, e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

**Sentença:** o MM Juízo *a quo*, excluiu a CEF e determinou que somente a EMGEA deve figurar no pólo passivo da lide, e julgou parcialmente procedente a ação para condenar a ré a rever os valores devidos a título de prestação do contrato de financiamento: 1) recalcular o valor devido a título de prestação mensal e acessórios, desde o início, observando os aumentos da categoria profissional dos autores; 2) excluir, da prestação inicial, o valor correspondente ao CES e, em consequência, recalcular o valor das prestações, acessórios e do saldo devedor a partir de então.

Tendo em vista que a parte autora decaiu em parte mínima do pedido, condenou a CEF a pagar aos autores os honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos dos arts. 20, § 4º e 21, ambos do CPC (fls. 566/576).

**Apelantes:** EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS apela, alegando, em síntese: a) a incidência do CES na primeira prestação encontra-se prevista no negócio jurídico celebrado entre o apelante e os apelados, razão pela qual deverá ser aplicado o mencionado coeficiente; b) o PES/CP foi observado no presente contrato; c) da inexistência de sucumbência mínima pelo autor, uma vez que quem decaiu em parte mínima foi a CEF.

AUDALINO FERREIRA DANTAS e outro pretendem a reforma da r. sentença, sustentando, em preliminar, a ilegitimidade passiva *ad causam* da EMGEA e da legitimidade passiva *ad causam* da CEF. No mérito aduz que: a) que o aferido na perícia não foi aplicado pelo MM. Juízo *a quo*; b) a imposição de um seguro habitacional oferecido pelo mesmo grupo econômico caracteriza uma venda casada, proibida pela norma consumerista e tipificada como crime pela Lei 8.137/90; c) o saldo devedor também deve ser reajustado pela equivalência salarial do mutuário; d) a forma de amortização do saldo devedor também não encontra amparo legal; e) a ocorrência de anatocismo no presente contrato e a tabela PRICE; f) a Lei 4.380/64, em seu art. 6º, alínea "e" determina que os juros não podem exceder a 10%; g) da relação de consumo entre as partes e suas consequências, além dos contratos de adesão e sua mutabilidade; h) da teoria da imprevisão (fls. 605/640).

Com contra-razões.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

#### **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 financeira, 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.

#### **LEGITIMIDADE DA EMGEA EM CONJUNTO COM A CEF**

A Medida Provisória n. 2.196-3, de 24 de agosto de 2001, autorizou a criação da Empresa de Gestora de Ativos - EMGEA, empresa pública federal, vinculada ao Ministério da Fazenda.

O Decreto n. 3.848/01 dispôs que seria da EMGEA a responsabilidade de satisfação do crédito decorrentes dos contratos de financiamento vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, nos quais a CEF figurava como credora, todavia permanece como gestora financeira.

Destarte, a EMGEA é parte legítima para compor o pólo passivo da demanda em conjunto com a Caixa Econômica Federal em face da cessão de créditos hipotecários relativos ao contrato sob exame.

Neste sentido os seguintes julgamentos:

**"PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. CESSÃO DE CRÉDITO. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF.**

*1. A cessão de crédito feita pela Caixa Econômica Federal - CEF em favor da Empresa Gestora de Ativos - EMGEA não elimina sua legitimidade passiva ad causam na demanda proposta por mutuário em que se discute a regularidade do modo pelo qual ela própria, CEF, executou sua parte no contrato. A cessão de crédito não afasta, em tese, a*

responsabilidade da CEF por eventual descumprimento das normas contratuais ou legais, objeto do processo não abrangido pela aludida cessão.

2. Agravo parcialmente provido. Agravo regimental prejudicado."

(AG nº 2002.03.00.045998-2- Relator Desembargador Federal André Nekatschalow- julgado em 28/04/08 e publicado em 17/06/08)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO FIRMADO SOB AS NORMAS DO SFH. CESSÃO DE CRÉDITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.196-3. LEGITIMIDADE. CEF E EMGEA.**

*I - A CEF, na qualidade de sucessora do BNH, deve figurar no pólo passivo das ações versando contrato de financiamento pelo SFH, a cessão de créditos prevista na MP nº 2.196-3 não derogando sua legitimidade para responder pelas eventuais conseqüências da demanda.*

*II - Incidência do disposto no art. 42, § 1º, do CPC. Precedente.*

*II - Agravo de instrumento provido."*

(AG nº 2003.03.00.060249-7 Relator Desembargador Federal Peixoto Junior julgado em 06/12/05 e publicado em 24/03/06).

Assim, a preliminar suscitada deve ser parcialmente acolhida para que a CEF e a EMGEA figure no pólo passivo da presente lide.

### **ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE**

Cumpra 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.

### **TEORIA DA IMPREVISÃO**

Apenas há plausibilidade na postulação de revisão contratual quando houver desequilíbrio econômico-financeiro demonstrado concretamente por onerosidade excessiva e imprevisibilidade da causa de aumento desproporcional da prestação, segundo a disciplina da teoria da imprevisão, o que não se verifica no presente caso, conforme já exposto.

### **INAPLICABILIDADE 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)

### **PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO**

A CEF alega que o Plano de Equivalência Salarial por categoria profissional - PES/CP foi observado no reajustamento das prestações e que o saldo devedor foi corretamente atualizado.



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 pela contadoria judicial.

No caso em tela, o *expert* concluiu às fls. 406/493 que a CEF vem reajustando as prestações com critérios diversos daqueles que foram pactuados, motivo pelo qual deve providenciar o recálculo das mesmas, para que cumpra o que está determinado no contrato, no tocante à correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO NA VIA ADMINISTRATIVA. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES - PES/CP.**

1. A formulação de pedido na via administrativa não é condição para o ajuizamento da ação em que se objetiva a revisão das prestações do financiamento habitacional, haja vista que tal exigência violaria o princípio da garantia de acesso à jurisdição assegurada no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

2. O Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP foi instituído com o escopo de proporcionar a quitação do financiamento transacionado, uma vez que o reajuste das prestações fica vinculado ao índice de reposição salarial concedido ao promitente comprador, quando do dissídio da categoria à qual pertence.

3. O princípio da equivalência salarial visa à manutenção do equilíbrio financeiro do contrato, em virtude de ter como parâmetro a renda do mutuário.

4. O laudo pericial demonstra que a apelante não observou o índice aplicado à categoria profissional do ora apelado, quando do reajustamento das prestações do financiamento imobiliário, infringindo, dessarte, a cláusula relativa ao PES/CP.

5. *Apelação improvida.*"

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2003.03.99.013876-7, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 06/04/2004, DJU 04/05/2004, p. 158)

Assim, nesse ponto, a r. sentença, não merece retoques.

## **ANATOCISMO - TABELA PRICE**

O Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) previsto no contrato em análise, pressupõe o pagamento do valor financiado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente, por ocasião do pagamento.

Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a legalidade da adoção do Sistema Francês de Amortização nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Precedentes: REsp 600.497/RS, 3ª T., Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21/02/2005; AgRg no Ag 523.632/MT, 3ª T., Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 29/11/2004; REsp 427.329/SC, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 09/06/2003.

O que é defeso, no entanto, é a utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, caso haja capitalização de juros, em virtude da denominada amortização negativa, ou seja, se forem incorporados ao saldo devedor, os juros não pagos na prestação mensal.

Com efeito, a prestação mensal é composta de percentual a ser amortizado do montante tomado a título de mútuo, ou seja, do valor principal, e de juros. Assim, caso os juros que deveriam ser pagos forem incorporados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Consabidamente, a prática de capitalização de juros é vedada por nosso ordenamento jurídico, tendo sido, inclusive objeto dos enunciados das Súmulas do STF ns. 121 e 526.

Por outro lado, o entendimento jurisprudencial sedimentado no âmbito do STJ, é no sentido de que a prática de anatocismo só pode ser aferida mediante prova pericial, conforme se lê dos seguintes arestos:

**"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. CDC. APLICAÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. TR. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO.**

1 - Consoante entendimento jurisprudencial é aplicável o CDC aos contratos de mútuo hipotecário pelo SFH.

2 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, consoante entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal.

3 - *Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o uso da TR.*

4 - *No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (AGResp543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.*

5 - *É possível a compensação de honorários advocatícios, em observância ao art. 21 do CPC, sem que isto importe em violação ao art. 23 da Lei 8.906/94.*

6 - *Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido."*

(STJ, 4ª Turma, RESP 838372/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06/12/2007, DJ 17/12/2007, p.:188)

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 e 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

1. *No Sistema Francês de Amortização, conhecido como Tabela Price, somente com detida interpretação das cláusulas contratuais e/ou provas documentais e periciais de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência ou não de amortização negativa, o que atrai a incidência das súmulas 5 e 7 do STJ.*

2. *Há que se corrigir o erro material no tocante aos honorários advocatícios, para serem excluídas da decisão as disposições referentes a tal propósito, dado o improvimento do recurso especial.*

3. *Agravo regimental provido parcialmente tão somente para excluir da decisão as disposições referentes aos honorários advocatícios."*

(STJ, 4ª Turma, AGRESP 989218/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, p. 216)

No presente caso, a prática do anatocismo restou comprovada através de perícia contábil (fls. 455), realizada por profissional com conhecimento técnico para tanto, razão pela qual, deve ser reformada a r. sentença neste tópico.

## **ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO**

A pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos do acórdão assim ementado:

*"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 (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 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 REsp 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, 5ª TURMA, AGRESP: 200600260024, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, p. 379)

## **COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL**

Com efeito, o CES tem a finalidade de corrigir ou atenuar as diferenças entre o valor amortizado e o saldo devedor, resultante da cláusula PES/CP.

Cumprido ressaltar que a aplicação do CES era impossível se não houvesse previsão contratual, em homenagem ao princípio da livre contratação entre as partes.

Com o advento da Lei 8.692/93, art. 8º, a aplicação do referido coeficiente se tornou obrigatória, mesmo que não houvesse sido convencionada, dada a sua natureza, então, de norma cogente.

No caso dos autos, verifica-se que o contrato foi firmado em 31 de maio de 1988 e, considerando que não existe previsão expressa no contrato, portanto, devida a exclusão do valor referente ao coeficiente de equivalência salarial, desde a primeira prestação, devendo ser reformada a r. sentença neste tópico.

A corroborar tal posição, colaciono o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - SFH. LEI Nº 4.380/64. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES E DO SALDO DEVEDOR DE ACORDO COM AS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES PELA VARIAÇÃO SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL DO AUTOR ATÉ A DATA DA APOSENTADORIA. ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA VARIAÇÃO TRIMESTRAL DAS UPCs. CLÁUSULA 19ª DO CONTRATO. FALTA DE PREVISÃO CONTRATUAL PARA APLICAÇÃO DO CES. FCVS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APELAÇÕES IMPROVIDAS.*

(...)

*4. O CES - Coeficiente de Equiparação Salarial - instituído por força da Lei nº 8.692, de 28/7/1993 tem, como finalidade, aumentar a amortização mensal do valor financiado. Por incidir sobre o encargo mensal, o CES abrange prestações e acessórios, refletindo, inclusive, sobre prêmios de seguro. Legítima a incidência no cálculo do encargo mensal, mesmo antes do advento da Lei nº 8.692, de 28/7/1993, se estiver previsto no contrato. No caso, não há previsão contratual para a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial na atualização das prestações.*

(...)

*6. Apelações da Caixa Econômica Federal e Bradesco improvidas.*

*(TRF - 3ª Região, 1ª TURMA, AC 2007.03.99.019019-9, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 04/03/2008, DE 05/05/2008).*

#### APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR

No que diz respeito à correção do saldo devedor, o mutuário não tem direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumpra 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).*

#### 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 subseqüentes ao primeiro.

§ 3º Cada reajustamento entrará em vigor após 60 (sessenta) dias da data de vigência da alteração do salário-mínimo que o autorizar e a prestação mensal reajustada vigorará até novo reajustamento.

§ 4º Do contrato constará, obrigatoriamente, na hipótese de adotada a cláusula de reajustamento, a relação original entre a prestação mensal de amortização e juros e o salário-mínimo em vigor na data do contrato.

§ 5º Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder em relação ao salário-mínimo em vigor, a percentagem 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, conforme alegado pela parte autora, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes, que foi devidamente aplicada pela CEF, conforme apurado no laudo pericial.

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)*

## **DA LIVRE CONTRATAÇÃO DO SEGURO HABITACIONAL**

Anoto, por oportuno, que a finalidade do contrato de seguro firmado no âmbito do SFH não é garantir o cumprimento do contrato de mútuo, mas sim resguardar os mutuários em caso de sinistros ocorridos no imóvel, morte ou invalidez permanente.

Muito embora entendessem que, nos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não era possível a livre contratação do seguro obrigatório, curvo-me a mais recente posição do E. STJ exarado no REsp n. 969.129/MG, cuja tese pacificada é de que o mutuário não é obrigado a contratar a apólice junto ao próprio mutuante ou seguradora por ele 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 - 2ª Seção, REsp 969129/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 09/12/2009, Dje 15/12/2009)*

Consigno, ainda, que esta C. 2ª Turma firmou entendimento no sentido de que os mutuários têm o direito de escolher a seguradora que melhor lhe aprouver, contudo, tão-somente quanto às prestações vincendas, já que ao tempo das parcelas vencidas os mesmos tinham a garantia do seguro anteriormente contratado.

## **DOS VALORES COBRADOS INDEVIDAMENTE**

No que tange à alegação de que as regras do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor devem ser utilizadas em relação à devolução de valores, em dobro, das eventuais cobranças a maior, não merece acolhida, por existir norma especial sobre tema, qual seja, o art. 23, da Lei 8.004/90, *in verbis*:

*"Art. 23. As importâncias eventualmente cobradas a mais dos mutuários deverão ser ressarcidas devidamente corrigidas pelos índices de atualização dos depósitos de poupança, em espécie ou através de redução nas prestações vincendas imediatamente subsequentes."*

Neste sentido, trago à colação o seguinte aresto:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO. ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ART. 2º, § 3º, DA LEI Nº 10.150/00. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. SÚMULA 7/STJ. CORREÇÃO DE SALDO DEVEDOR. APLICAÇÃO DA TR. ART. 6º, "E", DA LEI Nº 4.380/64. LIMITAÇÃO DOS JUROS. ART. 6º, ALÍNEA "C", DA LEI Nº 4.830/64. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.*

*5. É possível a utilização da TR no cálculo da correção monetária do saldo devedor de contratos firmados no âmbito do SFH, desde que previsto o reajuste com base nos mesmos índices aplicados aos saldos das cadernetas de poupança.*

*6. O art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64 não estabeleceu taxa máxima de juros para o Sistema Financeiro de Habitação, mas, apenas, uma condição para que fosse aplicado o art. 5º do mesmo diploma legal. Precedentes.*

7. É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação.

Precedentes.

8. "Nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas" (REsp 489.701/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.04.07).

9. O tema da devolução das importâncias eventualmente cobradas a maior do mutuários recebeu disciplina em norma específica (art. 23 da Lei 8.004/90), não havendo que se falar na aplicação do art. 42 do CDC.

10. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 920944/RS, Rel. Ministro Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, p. 213)

Assim, deve ser aplicada a regra do art. 23, da Lei 8.004/90, atinente à devolução dos valores cobrados a maior, devidamente corrigidos pelos índices de atualização dos depósitos de poupança, em espécie ou através de redução nas prestações vincendas imediatamente subseqüentes, cuja apuração deve se dar em sede de execução de sentença.

Por fim, tendo em vista que a parte autora decaiu em parte mínima do pedido, mantenho a condenação em honorários advocatícios, nos termos do consignado na r. sentença atacada, em consonância com os arts. 20, § 4º e 21, ambos do CPC.

Diante do exposto, **acolho parcialmente** a preliminar suscitada pela parte autora, incluindo a CEF no pólo passivo da lide, **dou parcial provimento** ao seu recurso de apelação, para autorizar a livre contratação no mercado do seguro habitacional tão-somente quanto às prestações vincendas, bem como no tocante ao afastamento da capitalização mensal de juros e **nego seguimento** ao apelo da EMGEA, nos moldes do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000157-70.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.000157-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ILSO APARECIDO DE JESUS

ADVOGADO : CELIA MARIA DE SANTANNA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Ilsó Aparecido de Jesus**, inconformado com a sentença proferida nos autos da demanda cautelar inominada aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, com fundamento no inciso I, do artigo 269 do Código de Processo Civil.

Irresignados, recorre o autor aduzindo que:

a) deve ser afastada a aplicação do Sistema de Amortização Crescente - SACRE que não respeita o vetor limitativo de reajuste das prestações, substituindo-o pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP;

b) o contrato celebrado caracteriza-se como contrato de adesão, devendo ser aplicadas, na sua interpretação, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

Em decisão proferida nesta mesma data, na demanda principal de n.º 2002.61.03.0047922-2, foi negado seguimento à apelação interposta pelo autor, 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.

Prejudicados os pedidos de f. 144, 153, 160 e 165, devido ao não-cumprimento do disposto no art. 45, do Código de Processo Civil, conforme exposto no despacho às f. 157.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004441-15.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.004441-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : MILTON DI BIASI

ADVOGADO : ADRIANO JOSE CARRIJO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

1- Desentranhe-se dos autos a petição de fls. 106/114, tendo em vista que o subscritor não tem capacidade postulatória.

2- " Ad cautelam" extraiam-se copias das fls. 109/114, junte as a este processo.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008626-62.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.008626-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : UNIMED PAULISTANA SOCIEDADE COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
e outros

: THYRSON LOUREIRO DE ALMEIDA

: VITORIO JOSE ZUCCON

ADVOGADO : JARBAS ANDRADE MACHIONI

: RITA DE CASSIA ANDRADE M PEREIRA DOS SANTOS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Fls. 275. Defiro o pedido de substituição do fiel depositário, exonerando o Dr. Vitório José Zuccom e transferindo o referido encargo ao **DR. PAULO JOSÉ LEME DE BARROS**, novo Diretor Presidente da Cooperativa, conforme comprovado às fls. 208/319.

Fls. 264. Em face do pedido formulado por UNIMED PAULISTANA SOCIEDADE COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, e ainda a manifestação da União Federal (fls. 276), julgo extinto os embargos à execução fiscal, 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.

Por fim, tendo em vista a inaplicabilidade, ao caso vertente, do artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, uma vez que só prevê a dispensa de honorários advocatícios para o caso de a respectiva ação judicial discutir restabelecimento de opção ou a reinclusão em outros parcelamentos, condeno a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 4000,00 (quatro mil reais), nos termos do art. 20, § 4º do CPC, restando prejudicado o agravo legal de fls. 256/261.

Nestes termos:

*"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS.*

*O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido."*

*AEEREARSP 200702656127 AEEREARSP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1009559 Relator(a) ARI PARGENDLER Sigla do órgão STJ Órgão julgador CORTE ESPECIAL Fonte DJE DATA:08/03/2010*

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024565-67.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.024565-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : ANTONIA MAYO RODRIGUEZ  
ADVOGADO : ROBERTO FERNANDES DE ALMEIDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PARTE RE' : CERAMICA INDL/ DE OSASCO LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF I DE OSASCO SP  
No. ORIG. : 92.00.00002-6 AI Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Antonia Mayo Rodrigues contra a decisão reproduzida à fl. 37 que, nos autos de execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional contra a Cerâmica Industrial de Osasco Ltda, sucessora legal de Hervy S/A, determinou a inclusão da agravante no polo passivo da ação. Diz que a execução fiscal foi ajuizada em 1992 e que a inclusão da agravante no polo passivo da ação em 2004, atendendo a requerimento da exequente, não apresenta qualquer motivação jurídica, aduzindo que a decisão é nula à míngua de requisito constitucional essencial.

Alega, também, que o redirecionamento da execução para sócio-gerente somente é possível se, cumulativamente, na execução não forem encontrados bens da pessoa jurídica e haja prova de que o sócio agiu ilegalmente, com excesso de poderes, situação inexistente na hipótese.

Informa que a execução está garantida por penhora e que há bens da empresa, informados quando da adesão ao REFIS, que poderão reforçar tal penhora.

Pede a reforma da decisão agravada para exclusão de seu nome do polo passivo da ação.



O recurso foi recebido em ambos os efeitos.  
Agravado interno interposto às fls. 80/87.  
É o relatório.

## **DECIDO**

Com razão a agravante.

A sua inclusão no polo passivo da ação decorreu de pedido da Fazenda Nacional, fl. 36, que não justificou as razões de seu pleito, o mesmo ocorrendo com a decisão agravada.

Veze a basto os Tribunais têm decidido que a responsabilidade tributária imposta a sócio-gerente a administrador e quejandos apenas se mostra viável juridicamente quando a sociedade for irregularmente dissolvida, com prática de infração legal pelo dirigente. A respeito, de se consultar o que dispõe o Código Tributário Nacional, art. 135, III. Trago à baila, em abono, os Julgados que portam as seguintes ementas:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO REGIMENTAL COM RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 284/STF. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. NÃO-PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS DO ART. 135 DO CTN. INADMISSIBILIDADE.**

1. Faz necessário registrar que apesar do agravante insurgir-se contra a incidência da Súmula 07/STJ, a decisão agravada negou provimento ao agravo de instrumento sob o argumento de que o fundamento do acórdão recorrido estava em consonância com a jurisprudência desta Corte, incidindo no caso a Súmula 83/STJ. Diante das razões completamente dissociadas apresentadas em agravo regimental aplico, por analogia, a Súmula 284/STF.

2. Reafirmo o fundamento apresentado na decisão agravada e acrescento que na sessão de julgamento realizada em 11.3.2009, foi julgado o Recurso Especial n. 1.107.728/SP, representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC, em que se firmou o entendimento segundo o qual é "pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa".

3. Agravo regimental não conhecido.

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1005938, relator Ministro Mauro Campbell Marques, publicado no DJE de 12.04.2010)

**"PROCESSO CIVIL. SÓCIO-GERENTE. RESPONSABILIDADE.**

1. A pessoa jurídica, com personalidade própria, não se confunde com a pessoa de seus sócios. Constitui, pois, delírio fiscal, à matroca de substituição tributária, atribuir-se a responsabilidade substitutiva art. 135 - 'caput' - CTN para sócios diretores ou gerentes antes de apurado o ato ilícito. REsp nº 139.872/CE, Rel. Min. Milton Luiz Pereira.

2. A responsabilidade do sócio-gerente da empresa se restringe aos casos em que houve abuso de poder ou infringência da Lei, quando no exercício da gerência. Precedente.

3. Agravo improvido."

(Ag. Rg. no AI 537.277, Relator Ministro Castro Meira, STJ, Segunda Turma, v.u., DJ 05/04/2004)

Prejudicado o agravo legal interposto às fls. 80/87.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para que a agravante seja excluída do polo passivo da execução. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036524-35.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.036524-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : GALVANI S/A  
ADVOGADO : ANDREA BERNARDI SORNAS e outro  
: ISIS OLIVEIRA GALVANI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.05.54388-9 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 11/12, que determinou a suspensão dos leilões designados para os dias 30.03.2004 e 14.04.2004, e de quaisquer atos tendentes à alienação do domínio do bem penhorado, até pelo menos o julgamento em definitivo do recurso de apelação interposto nos autos dos Embargos à Execução (Processo nº 1999.61.82.024727-0).

Aduz o INSS, em sua minuta, que a decisão agravada deve ser reformada, uma vez que o agravado não se insurgiu no momento oportuno contra a decisão que determinou o prosseguimento da execução fiscal.

Sustenta tratar-se de execução definitiva, tendo em vista que a Certidão da Dívida Ativa é considerada um título executivo extrajudicial.

Argumenta, ainda, que os Tribunais Pátrios têm se posicionado de forma pacífica quanto a possibilidade de prosseguimento da execução ainda pendente de julgamento o recurso de apelação interposto contra a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução.

O recurso foi recebido no efeito meramente devolutivo (fls. 36/37).

Agravo legal às fls. 43/46.

É o relatório.

#### DECIDO

A execução fiscal fundada em título executivo extrajudicial (certidão da dívida ativa) é definitiva, ainda que pendente de julgamento recurso interposto contra sentença que julgou improcedentes embargos opostos pelo devedor.

Neste mesmo sentido, a Súmula 317 do Superior Tribunal de Justiça:

**" É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos."**

Confirmam-se, ainda, os seguintes julgados:

**"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO DE SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTES OS EMBARGOS DO DEVEDOR. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO COMO DEFINITIVA.**

**IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE EXECUÇÃO DEFINITIVA EM PROVISÓRIA. PRECEDENTES.**

**1. Nos termos da Súmula 317/STJ, "é definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos".**

**2. Havendo risco de irreversibilidade da execução definitiva, tornando inútil o eventual êxito do executado no julgamento final dos embargos, poderá o embargante, desde que satisfeitos os requisitos genéricos da antecipação de tutela (fumus boni juris e periculum in mora), socorrer-se de uma peculiar medida antecipatória, oferecida pelo art. 558 do CPC: a atribuição de efeito suspensivo ao recurso. O mesmo efeito é alcançável, com relação aos recursos especial e extraordinário, como "medida cautelar", nas mesmas hipóteses e pelos mesmos fundamentos.**

**3. Precedentes: Eag 480374/RS, 1ª Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 09.05.2005 e RESP 658778/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 01.08.2005.**

**4. Recurso especial a que se dá provimento."**

*(Recurso Especial nº 858950, relator Ministro Teori Albino Zavascki, publicado no DJ de 26.10.2006, página 00264)*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL.**

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS IMPROVIDOS. PENDÊNCIA DE APELAÇÃO. EXECUÇÃO DEFINITIVA.**

**1. É definitiva a execução posto pendente recurso interposto contra sentença de improcedência dos embargos opostos pelo executado. Precedentes da Corte: AgRg na MC 6286/SP, Segunda Seção, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 29/06/2005, Eag 480374/RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 09/05/2005, EREsp 440823/RS, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 25/04/2005.**

**2. O título base é que confere definitividade à execução. Assim, se a execução inicia-se com em título executivo extrajudicial e os embargos oferecidos são julgados improcedentes, havendo interposição pelo executado de apelação sem efeito suspensivo, prossegue-se, na execução, tal como ela era; vale dizer: definitiva, posto fundada em título extrajudicial. Ademais, neste caso, não se está executando a sentença dos embargos senão o título mesmo que foi impugnado por aquela oposição do devedor.**

**3. Rejeição da tese da não-definitividade da execução com embargos rejeitados e recorrida a decisão, em razão do grau de prejudicialidade que o provimento do recurso interposto da decisão denegatória pode encerrar.**

**4. Deveras, a lei prevê indenização para a hipótese de execução provisória, com muito mais razão deve conceber esta responsabilidade gerada pela execução definitiva, cuja obrigação vem a ser declarada inexistente. Desta sorte, pendendo o recurso de decisão que julgou os embargos improcedentes, o exequente poderá optar entre seguir com a execução definitiva, tal como procedia antes da interposição dos embargos, sujeitando-se ao disposto no artigo 574, do CPC, ou aguardar solução definitiva do juízo ad quem.**

**Entendimento jurisprudencial recentemente sumulado sob o verbete nº 317/STJ: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos."**

**5. Agravo regimental desprovido."**

**(AGEDAG nº 754929, relator Ministro Luiz Fux, publicado no DJ de 14.5.2007, página 00253)**

Prejudicado o agravo legal interposto às fls. 43/46.

Isto posto, dou provimento ao agravo, para determinar o regular prosseguimento da execução fiscal em caráter definitivo.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.028242-1/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : IVONE COAN  
APELADO : JULIO CESAR NEMETH e outro  
: TANIA ROSEMEIRE CANTUARIA NEMETH  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES  
No. ORIG. : 97.00.26398-3 3 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, formulado por **Júlio César Nemeth e Tânia Rosemeire Cantuaria Nemeth**, em demanda cautelar inominada, aforada em face da **Caixa Econômica Federal-CEF**.

Os autores informam que arcarão com as custas judiciais e os honorários advocatícios, sendo que estes serão pagos diretamente a ré.

A manifestação foi firmada pelos próprios autores e, também, por seu advogado.

A ré manifestou a sua concordância na petição juntada pelos autores, f. 278, e em petição às f. 288.

Diante do exposto, **HOMOLOGO** a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, dou por encerrado, definitivamente, o litígio. Resta prejudicado o agravo legal interposto pela ré, f. 276-277.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

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

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.028243-3/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI  
APELADO : JULIO CESAR NEMETH e outro  
: TANIA ROSEMEIRE CANTUARIA NEMETH  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES  
No. ORIG. : 97.00.26398-3 3 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, formulado por **Júlio César Nemeth e Tânia Rosemeire Cantuaria Nemeth**, em demanda tendente à revisão de prestações de financiamento imobiliário, aforada em face da **Caixa Econômica Federal-CEF**.

Os autores informam que arcarão com as custas judiciais e os honorários advocatícios, sendo que estes serão pagos diretamente a ré.

A manifestação foi firmada pelos próprios autores e, também, por seu advogado.

A ré manifestou a sua concordância na petição juntada pelos autores, f. 418, e em petição às f. 428.

Diante do exposto, **HOMOLOGO** a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, dou por encerrado, definitivamente, o litígio. Restam prejudicados os embargos de declaração interpostos pelos autores, f. 413-414, e o agravo legal interposto pela ré, f. 416-417.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00057 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

F. 814 a 818 - Nos termos do art. 38 do Código de Processo Civil, a renúncia ao direito sobre o que se funda a ação só pode ser manifestada validamente por procurador com poderes especiais e expressos.

Assim intime-se o impetrante para outorgar a seu(s) representante(s) procuração com poderes expressos para renunciar ao direito sobre o que se funda a ação, no prazo de 10 dias.

Após, abra-se vista ao INSS para manifestar sobre a renúncia, em igual prazo.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002336-49.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.002336-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MARCELO MARINHO PELICER e outro  
: MARCIA MARIA BEZERRA PELICER  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro  
No. ORIG. : 00023364920044036100 22 Vr SAO PAULO/SP  
Decisão

Em face do pedido formulado às fls. 442/443, por MARCELO MARINHO PELICER e MARCIA MARIA BEZERRA PELICER e diante da concordância da Caixa Econômica Federal, 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, restando prejudicado o agravo legal interposto pelos autores às fls. 431/440.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009902-49.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.009902-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : EVA REGINA DA SILVA e outro  
: JOAO FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : MAXIMILIANO OLIVEIRA RIGHI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro  
No. ORIG. : 00099024920044036100 1 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** EVA REGINA DA SILVA e outro ajuizaram contra a Caixa Econômica Federal, ação revisional de contrato realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cláusula PRICE, para atualização das prestações, pretendendo a revisão geral de suas cláusulas e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

**Sentença:** o MM Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado na inicial, declarando extinto o processo, com resolução de mérito, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Por fim, condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios à ré, fixados estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado (fls.337/341vº).

**Apelantes:** mutuários pretendem a reforma da r. sentença, ao argumento, em síntese, da capitalização de juros no uso da Tabela Price, insurgindo-se, ainda, contra a forma de amortização do saldo devedor, bem como a cobrança do valor do prêmio de seguro e da taxa de administração. Requerem a repetição do indébito, em dobro; a aplicação da Lei consumerista no contrato em comento; a concessão dos benefícios da gratuidade da Justiça (fls. 343/364).

Com contra-razões (fls. 366/368).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

**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 financeira, 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)*

### **ANATOCISMO - TABELA PRICE**

O Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) previsto no contrato em análise, pressupõe o pagamento do valor financiado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente, por ocasião do pagamento.

Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a legalidade da adoção do Sistema Francês de Amortização nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Precedentes: REsp 600.497/RS, 3ª T., Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21/02/2005; AgRg no Ag 523.632/MT, 3ª T., Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 29/11/2004; REsp 427.329/SC, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 09/06/2003.

O que é defeso, no entanto, é a utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, caso haja capitalização de juros, em virtude da denominada amortização negativa, ou seja, se forem incorporados ao saldo devedor, os juros não pagos na prestação mensal.

Com efeito, a prestação mensal é composta de percentual a ser amortizado do montante tomado a título de mútuo, ou seja, do valor principal, e de juros. Assim, caso os juros que deveriam ser pagos forem incorporados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Consabidamente, a prática de capitalização de juros é vedada por nosso ordenamento jurídico, tendo sido, inclusive objeto dos enunciados das Súmulas do STF ns. do STF ns. 121 e 526.

Por outro lado, o entendimento jurisprudencial sedimentado no âmbito do STJ, é no sentido de que a prática de anatocismo só pode ser aferida mediante prova pericial, conforme se lê dos seguintes arestos:

*"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. CDC. APLICAÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. TR. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO.*

*1 - Consoante entendimento jurisprudencial é aplicável o CDC aos contratos de mútuo hipotecário pelo SFH.*

*2 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, consoante entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal.*

*3 - Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o uso da TR.*

*4 - No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (AGResp543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.*

*5 - É possível a compensação de honorários advocatícios, em observância ao art. 21 do CPC, sem que isto importe em violação ao art. 23 da Lei 8.906/94.*

*6 - Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido."*

*(STJ, 4ª Turma, RESP 838372/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06/12/2007, DJ 17/12/2007, p.:188)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 e 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. No Sistema Francês de Amortização, conhecido como Tabela Price, somente com detida interpretação das cláusulas contratuais e/ou provas documentais e periciais de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência ou não de amortização negativa, o que atrai a incidência das súmulas 5 e 7 do STJ.*

*2. Há que se corrigir o erro material no tocante aos honorários advocatícios, para serem excluídas da decisão as disposições referentes a tal propósito, dado o improvimento do recurso especial.*

*3. Agravo regimental provido parcialmente tão somente para excluir da decisão as disposições referentes aos honorários advocatícios."*

*(STJ, 4ª Turma, AGRESP 989218/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, p. 216)*

No presente caso, a prática de anatocismo não restou comprovada através de perícia contábil, realizada por profissional com conhecimento técnico para tanto (fls. 246/266), razão pela qual a r. sentença merece ser mantida.

## **ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO**

A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, não procede, posto que inexistente alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

*"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 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 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, 5ª TURMA, AGRESP: 200600260024, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006, DJ DATA:11/12/2006 PÁGINA:379)

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. SFH. PREQUESTIONAMENTO. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR.

- Não se conhece do recurso especial quanto à matéria jurídica não debatida no acórdão recorrido.

- Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei. Precedentes.

- Desde que pactuada, a TR pode ser adotada como índice de correção monetária nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação.

- Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor.

Recurso especial ao qual se nega provimento." (grifo nosso)

(STJ, 3ª Turma, AGRESP 1007302/RS, Min. Nancy Andrighi, Data da decisão: 06/03/2008 DJE DATA:17/03/2008)

A propósito, esta questão inclusive restou sumulada no C. STJ:

Súmula 450: "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação".

#### **TAXA DE RISCO E DE ADMINISTRAÇÃO**

O contrato em análise, por se tratar de um acordo de manifestação de livre vontade entre as partes, as quais propuseram e aceitaram direitos e deveres, devendo ser cumprido à risca, inclusive, no tocante à cláusula que prevê a taxa de risco e de administração, não havendo motivos para declarar sua nulidade.

A corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes arestos:

"CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DA CEF PROVIDO.

(...)

7. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

(...)

11. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência.

(...)

26. Recurso da parte autora parcialmente provido. Recurso do INSS (sic) provido."

(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AC 200461050031461, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03/03/2008, DJU 29/04/2008, p. 378)



*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. TR.*

*JUROS. SACRE. CDC. TAXAS. SEGURO. D.L. nº 70/66 I - O contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.*

*2 - Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.*

*3 - 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.*

*4 - A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, tendo sido fixada a taxa de juros anual efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.*

*5 - Inexistente fundamento a ampara a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração, descabe a relativização do princípio da força obrigatória dos contratos.*

*6 - A necessidade do seguro nos contratos habitacionais decorre de lei, não sendo possível sua livre contratação no mercado.*

*7 - Ainda que aplicável o CDC aos contratos vinculados ao SFH, indispensável demonstrar-se a abusividade das cláusulas contratuais.*

*8 - O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.*

*9 - Agravo desprovido."*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 200361000117276, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 26/02/2008, DJU 07/03/2008, p. 768)*

## **INOVAÇÃO DO PEDIDO**

Quanto à questão acerca da cobrança do prêmio de seguro, deixo de apreciá-la, por não constar da exordial, de onde se conclui que os apelantes estão inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.*

*- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.*

*- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).*

*- Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.*

*- Agravo de instrumento desprovido." (TRF - 3ª Região, 7ª TURMA, AG 2005.03.0.0013750-5, Rel. Juiz Rodrigo Zacharias, j. 17/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 483)*

## **DA INEXISTÊNCIA DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO**

Tendo em vista que os autores não lograram êxito em sua demanda, resta prejudicado o pedido de repetição do indébito.

## **DA JUSTIÇA GRATUITA**

Por derradeiro, quanto ao pedido de deferimento da justiça gratuita, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se na possibilidade de concessão do benefício da assistência judiciária formulada por procurador com poderes especiais. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PEDIDO FORMULADO PELA PARTE EM PETIÇÃO INDEFERIDO PELO TRIBUNAL ESTADUAL. EXIGÊNCIA DE ASSINATURA POR ADVOGADO DOTADO DE PODERES ESPECIAIS PARA TANTO, BEM COMO DE APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO DE POBREZA. DESCABIMENTO. LEI N.1.060/50, ART. 4º, § 1º.*

*I. Bastante à postulação da assistência judiciária a apresentação de petição ao juiz da causa, sem necessidade de sua instrução com declaração de pobreza pelo beneficiário ou que aquela venha subscrita por advogado munido de poderes especiais para tanto.*

*II. Inexistindo, de outro lado, indicação pelo acórdão de elementos nos autos incompatíveis com a pretensão, e, tampouco, impugnação da parte adversa, é de ser deferida a gratuidade requerida.*

*III. Recurso especial conhecido e provido, para, afastada a deserção*

do agravo de instrumento, determinar à Colenda Corte estadual que prossiga no seu julgamento". ( STJ, RESP - Recurso Especial 655687, quarta turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ: 24/04/2006, p. 402).

Sendo assim, mantenho a condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios em favor da CEF, estabelecida na r. sentença, no entanto, tendo em vista a concessão dos benefícios da justiça gratuita, que ora defiro, condiciono a execução, na forma do disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, apenas para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos moldes do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001907-73.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.001907-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro  
APELADO : JOAO GABRIEL DA SILVA FILHO e outro  
: CLAUDETE DE LOURDES CALADO DA SILVA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00019077320044036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** JOÃO GABRIEL DA SILVA FILHO e outro ajuizaram ação revisional de contrato realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, com pedido de antecipação de tutela, em face da Caixa Econômica Federal, requerendo a aplicação correta dos índices pelo PES/CP e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Às fls. 168/191, foi interposto agravo retido pela CEF contra a decisão que rejeitou as preliminares suscitadas na contestação: de impossibilidade jurídica do pedido; legitimidade passiva *ad causam* da EMGEA; litisconsórcio passivo necessário com a União Federal; denúncia da lide ao Banco Central (fls. 153/154).

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* consignou não ser necessária a realização de perícia contábil, julgando procedente a demanda, para determinar que a Caixa Econômica Federal proceda ao recálculo das prestações mensais, adotando como fator de correção das prestações tão-somente os índices de reajuste fornecidos pelo Sindicato a que pertence a categoria profissional do mutuário principal, fixada contratualmente. Após tal recálculo, acaso seja encontrada a quitação do financiamento, eventual valor excedente pago pelos autores deverá ser a eles restituído, com correção monetária desde a data da quitação do saldo devedor, e juros de mora desde a citação, em percentual fixado em 0,5% ao mês, até janeiro de 2003, quando em razão da vigência do Código Civil atual o percentual passa a ser de 1% ao mês (art. 406 do CC, c.c. artigo 161, 1º do CTN).

Concedeu, ainda, a tutela antecipada para o fim de determinar à CEF que se abstenha da prática de atos executórios, até a efetiva revisão do contrato, facultando aos autores o pagamento dos valores incontroversos diretamente à CEF.

Por fim, condenou a CEF ao pagamento de honorários advocatícios aos autores, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), atualizado desde a publicação da sentença, de acordo com o Provimento n.º 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Custas *ex lege* (fls. 246/252).

**Apelante:** CEF requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, sustenta ser descabida a alegação dos apelados de que não estaria sendo respeitado o PES/CP pactuado, vez que sempre cumpriu estritamente com as cláusulas do contrato de mútuo habitacional, bem como o previsto na legislação atinente à espécie, no tocante ao reajustamento das prestações e de seus acessórios. Aduz, ainda, que mesmo que se entenda ser aplicável o CDC aos

contratos de mútuo bancário e se resolva afastar a legislação especial e de ordem pública que regula o SFH, ainda assim, não se estaria autorizando a revisão unilateral dos contratos por parte do consumidor (fls. 258/265).

Sem contra-razões.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Inicialmente, passo à análise do agravo retido interposto pelo CEF, dado o seu protesto nesse sentido, nas suas razões de apelação.

Quanto à alegada impossibilidade jurídica do pedido, trata-se de matéria referente ao mérito, e como tal deverá ser tratada.

Deixo de apreciar os tópicos relativos à falta dos documentos indispensáveis à propositura da ação e à inépcia da petição inicial pela ausência da causa de pedir, uma vez que, em sede de contestação, não foram argüidas tais preliminares e a decisão agravada nada dispôs a esse respeito.

Não há que se falar na necessidade de inclusão da União no pólo passivo, posto que, a gestão do Sistema Financeiro da Habitação, foi transferida integralmente para a Caixa Econômica Federal, em razão da extinção do BNH, sendo parte legítima nas causas em que se discute os contratos regidos pelas normas do referido Sistema.

A propósito, esta questão inclusive restou sumulada no C. STJ:

*Súmula 327: "Nas ações referentes ao Sistema Financeiro da Habitação, a Caixa Econômica Federal tem legitimidade como sucessora do Banco Nacional da Habitação".*

De outro pólo, a Medida Provisória n. 2.196-3, de 24 de agosto de 2001, autorizou a criação da Empresa de Gestora de Ativos - EMGEA, empresa pública federal, vinculada ao Ministério da Fazenda.

O Decreto n. 3.848/01 dispôs que seria da EMGEA a responsabilidade de satisfação do crédito decorrentes dos contratos de financiamento vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, nos quais a CEF figurava como credora, todavia, permanece como gestora financeira.

No presente caso, a CEF sequer trouxe aos autos o referido instrumento particular que diz respeito à cessão de créditos hipotecários eventualmente firmada com a EMGEA, o que impede seu chamamento à lide.

Ainda que assim não fosse, entendo que a EMGEA é parte legítima para compor o pólo passivo da demanda, mas em conjunto, com a Caixa Econômica Federal, portanto, a alegada cessão de créditos não derroga sua legitimidade para responder a ação.

Acerca do tema, transcrevo os seguintes arestos:

**"PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. CESSÃO DE CRÉDITO. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF.**

**1. A cessão de crédito feita pela Caixa Econômica Federal - CEF em favor da Empresa Gestora de Ativos - EMGEA não elimina sua legitimidade passiva ad causam na demanda proposta por mutuário em que se discute a regularidade do modo pelo qual ela própria, CEF, executou sua parte no contrato. A cessão de crédito não afasta, em tese, a responsabilidade da CEF por eventual descumprimento das normas contratuais ou legais, objeto do processo não abrangido pela aludida cessão.**

**2. Agravo parcialmente provido. Agravo regimental prejudicado."**

**(AG nº 2002.03.00.045998-2- Relator Desembargador Federal André Nekatschalow- julgado em 28/04/08 e publicado em 17/06/08)**

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO FIRMADO SOB AS NORMAS DO SFH. CESSÃO DE CRÉDITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.196-3. LEGITIMIDADE. CEF E EMGEA.**

**I - A CEF, na qualidade de sucessora do BNH, deve figurar no pólo passivo das ações versando contrato de financiamento pelo SFH, a cessão de créditos prevista na MP nº 2.196-3 não derrogando sua legitimidade para responder pelas eventuais conseqüências da demanda.**

**II - Incidência do disposto no art. 42, § 1º, do CPC. Precedente.**

**II - Agravo de instrumento provido."**

(AG nº 2003.03.00.060249-7 Relator Desembargador Federal Peixoto Junior julgado em 06/12/05 e publicado em 24/03/06).

Assim sendo, nego provimento ao agravo retido da CEF.

A questão colocada em debate envolve reajuste de prestações de contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, sob a alegação de que as prestações estão sendo reajustadas em índices de correção monetária que superam a equivalência salarial.

Compulsando os autos, verifico que, não obstante a parte autora ter formulado pedido de produção de prova pericial, o Ilustre Magistrado *a quo* entendeu ser a mesma dispensável.

O presente feito não envolve, apenas, questões de direito, sendo que não foi dada oportunidade ao autor para que produzisse provas para comprovarem os fatos constitutivos de direito, qual seja, que as prestações foram reajustadas, através de índices de correção monetária que superaram a equivalência salarial e que houve a capitalização de juros, em respeito à norma processual civil, insculpida no art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ocorre, no entanto, que, muito embora caiba ao magistrado apreciar a pertinência da produção de prova, no caso em debate, ela se apresenta indispensável para o deslinde da causa, posto que o ponto de divergência envolve eventual desrespeito à cláusula PES/CP, que dispõe sobre o reajuste das prestações, necessitando, assim, da análise da evolução do cálculo e dos índices aplicados.

Com efeito, a análise da questão meramente do direito é insuficiente para a aferição do valor correto que se pretende consignar com vias de quitação da obrigação avençada.

Assim, a r. sentença merece ser anulada, de ofício, posto que não foi dada a oportunidade para a produção de provas.

A propósito, este é o entendimento sedimentando perante a 2ª Turma desta E. Corte, que assim já se pronunciou, por oportunidade de casos análogos:

*"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PERÍCIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. NULIDADE.*

*I. Hipótese em que um dos pedidos consiste na revisão dos reajustes das prestações, pretensão formulada não apenas em vista da aplicação do CES no primeiro encargo mensal mas também sob alegação de não-observância dos índices de aumento da categoria profissional do mutuário em desrespeito à cláusula PES.*

*II. Havendo a possibilidade de não acolhimento dos fundamentos da sentença em questões de direito e também não se podendo indeferir a pretensão do mutuário por falta de provas das alegações já que requereu a prova cabível e não lhe foi propiciada oportunidade para prover no sentido de sua realização, anula-se a sentença. Precedente da Turma.*

*III. Sentença anulada, prejudicado o recurso.*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 1999.61.14.003531-7, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 26/09/2006, p. 273)*

*"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATOS DO SFH. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. SENTENÇA ANULADA. RECURSO DA CEF E DOS AUTORES PREJUDICADOS.*

*I - O juiz é o destinatário da prova, sujeito da relação processual responsável por verificar a necessidade de realização de alguma das espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130 do CPC.*

*II - O feito trata de ação na qual os autores visam o reconhecimento de irregularidades cometidas pela CEF no que diz respeito à observância do Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações e dos índices e critérios utilizados para a atualização e amortização do saldo devedor.*

*III - Levando-se em conta a natureza da ação e os fatos que se pretendem comprovar, aconselhável é a produção de prova pericial, sendo certo que a sua realização é extremamente útil e necessária para o deslinde da controvérsia posta no feito.*

*IV - É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo expert assume relevante importância para o convencimento do julgador.*

*V - Sentença anulada. Recursos da Caixa Econômica Federal - CEF e dos autores prejudicados."*

*(TRF - 3ª Região, AC nº 1999.61.14.001652-9, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 12/06/2007, DJU 27/07/2007, p. 450).*

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo retido e, **de ofício, anulo** a r. sentença, remetendo-se o feito à Vara de origem, para que seja oportunizada a produção da prova pericial, nos moldes do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, **restando prejudicada** a análise do mérito do recurso de apelação.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005154-62.2004.4.03.6103/SP  
2004.61.03.005154-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : FLAVIO DOS SANTOS e outros  
: JOAO FLAUSINO DOS SANTOS  
: MARIA NEUZA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER

DECISÃO

**Descrição fática:** FLAVIO DOS SANTOS e outros ajuizaram ação revisional de contrato realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação contra a Caixa Econômica Federal, requerendo a aplicação correta dos índices pelo PES/CP, além da limitação ao comprometimento de renda e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Às fls. 182/187, foi interposto agravo retido pela CEF contra a decisão que rejeitou a preliminar de litisconsórcio passivo necessário com a União Federal.

**Sentença:** o MM Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Condenou os autores ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1000,00 (mil reais), corrigidos a partir desta data e até o efetivo pagamento de acordo com os critérios fixados no Provimento nº 64/2005 do COGE, cuja execução fica subordinada à condição prevista no art. 12 da Lei nº 1060/50 (fls. 279/294).

**Apelantes:** mutuários pretendem a reforma da r. sentença, sustentam, em síntese, que: a) o valor da prestação de qualquer contrato SFH não pode ultrapassar 30% da renda mensal familiar do mutuário (art. 2º da Lei 8.692/93); b) da função social do contrato e a onerosidade excessiva; c) do Plano de Equivalência Salarial e a necessidade de exclusão do CES da prestação; d) a TR não é índice que necessariamente reflita o valor da compra da moeda nacional, pois é influenciada por fatores que não medem a depreciação monetária; e) da presença de anatocismo no presente contrato e a tabela PRICE; f) do método de amortização do saldo devedor (fls. 297/323).

Sem contra-razões (fls. 326).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

Inicialmente, não conheço do agravo retido, uma vez que a exigência do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil não foi satisfeita, conquanto não houve protesto pelo exame do referido agravo em contra-razões de apelação.

#### **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 financeira, 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**

Cumpra 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.

*Ad argumentandum tantum*, 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)*

## **ANATOCISMO - TABELA PRICE**

O Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) previsto no contrato em análise, pressupõe o pagamento do valor financiado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente, por ocasião do pagamento.

Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a legalidade da adoção do Sistema Francês de Amortização nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Precedentes: REsp 600.497/RS, 3ª T., Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21/02/2005; AgRg no Ag 523.632/MT, 3ª T., Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 29/11/2004; REsp 427.329/SC, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 09/06/2003.

O que é defeso, no entanto, é a utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, caso haja capitalização de juros, em virtude da denominada amortização negativa, ou seja, se forem incorporados ao saldo devedor, os juros não pagos na prestação mensal.

Com efeito, a prestação mensal é composta de percentual a ser amortizado do montante tomado a título de mútuo, ou seja, do valor principal, e de juros. Assim, caso os juros que deveriam ser pagos forem incorporados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Consabidamente, a prática de capitalização de juros é vedada por nosso ordenamento jurídico, tendo sido, inclusive objeto dos enunciados das Súmulas do STF ns. 121e 526.

Por outro lado, o entendimento jurisprudencial sedimentado no âmbito do STJ, é no sentido de que a prática de anatocismo só pode ser aferida mediante prova pericial, conforme se lê dos seguintes arestos:

*"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. CDC. APLICAÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. TR. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO.*

- 1 - Consoante entendimento jurisprudencial é aplicável o CDC aos contratos de mútuo hipotecário pelo SFH.
- 2 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, consoante entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal.
- 3 - Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o uso da TR.
- 4 - No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (AGResp543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.
- 5 - É possível a compensação de honorários advocatícios, em observância ao art. 21 do CPC, sem que isto importe em violação ao art. 23 da Lei 8.906/94.
- 6 - Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido." (STJ, 4ª Turma, RESP 838372/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06/12/2007, DJ 17/12/2007, p.:188)
- "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 e 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**
1. No Sistema Francês de Amortização, conhecido como Tabela Price, somente com detida interpretação das cláusulas contratuais e/ou provas documentais e periciais de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência ou não de amortização negativa, o que atrai a incidência das súmulas 5 e 7 do STJ.
2. Há que se corrigir o erro material no tocante aos honorários advocatícios, para serem excluídas da decisão as disposições referentes a tal propósito, dado o improvimento do recurso especial.
3. Agravo regimental provido parcialmente tão somente para excluir da decisão as disposições referentes aos honorários advocatícios." (STJ, 4ª Turma, AGRESP 989218/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, p. 216)

Todavia, no presente caso, a prática do anatocismo não restou comprovada na prova pericial contábil, realizada por profissional com conhecimento técnico para tanto (fls. 208/232), devendo a r. sentença ser mantida nesta parte.

#### **ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO**

- A pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos do acórdão assim ementado:
- "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 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 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, 5ª TURMA, AGRESP: 200600260024, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, p. 379)

#### **COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL**

Com efeito, o CES tem a finalidade de corrigir ou atenuar as diferenças entre o valor amortizado e o saldo devedor, resultante da cláusula PES/CP.

Cumprе ressaltar que a aplicação do CES era impossível se não houvesse previsão contratual, em homenagem ao princípio da livre contratação entre as partes.

Com o advento da Lei 8.692/93, art. 8º, a aplicação do referido coeficiente se tornou obrigatória, mesmo que não houvesse sido convencionada, dada a sua natureza, então, de norma cogente.

No caso dos autos, verifica-se que o contrato foi firmado em 31/10/97, sendo cabível, portanto, sua aplicação.

A corroborar tal posição, colaciono o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - SFH. LEI Nº 4.380/64. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES E DO SALDO DEVEDOR DE ACORDO COM AS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES PELA VARIAÇÃO SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL DO AUTOR ATÉ A DATA DA APOSENTADORIA. ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA VARIAÇÃO TRIMESTRAL DAS UPCs. CLÁUSULA 19ª DO CONTRATO. FALTA DE PREVISÃO CONTRATUAL PARA APLICAÇÃO DO CES. FCVS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APELAÇÕES IMPROVIDAS.*

(...)

*4. O CES - Coeficiente de Equiparação Salarial - instituído por força da Lei nº 8.692, de 28/7/1993 tem, como finalidade, aumentar a amortização mensal do valor financiado. Por incidir sobre o encargo mensal, o CES abrange prestações e acessórios, refletindo, inclusive, sobre prêmios de seguro. Legítima a incidência no cálculo do encargo mensal, mesmo antes do advento da Lei nº 8.692, de 28/7/1993, se estiver previsto no contrato. No caso, não há previsão contratual para a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial na atualização das prestações.*

(...)

*6. Apelações da Caixa Econômica Federal e Bradesco improvidas.*

*(TRF - 3ª Região, 1ª TURMA, AC 2007.03.99.019019-9, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 04/03/2008, DE 05/05/2008)*

#### APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR

No que diz respeito à correção do saldo devedor, o mutuário não tem direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumprе 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).*

#### DO COMPROMETIMENTO DE RENDA - DA AUSÊNCIA DE PROVAS



O contrato celebrado entre as partes prevê, como critério para reajuste do valor da prestação e de seus acessórios, o Plano de Equivalência Salarial, além do limite de comprometimento de renda admissível (fl. 47).

Note, que a cláusula 12ª (fl. 52) traz a única referência à categoria profissional dos mutuários, que diz respeito à periodicidade dos reajustes, sendo que no parágrafo primeiro, desta mesma cláusula, vem que o percentual de reajustes deve alcançar todos os aumentos, a qualquer título, que importem elevação da renda bruta dos mutuários.

Todavia, vem inserido no parágrafo segundo que tais aumentos só seriam aplicados às prestações desde que observado o limite máximo de comprometimento de renda familiar.

Assim, para verificar eventual ocorrência de descumprimento dessas cláusulas contratuais, foi realizada prova pericial, a qual restou frustrada nesta parte (fls. 208/232).

No entanto, como a parte autora havia juntado aos autos apenas declaração de reajustes salariais fornecidos pelo sindicato representativo da categoria profissional e, entendendo ser insuficiente para se aferir o cerne da questão, às fls. 276, o MM. Juízo *a quo* converteu o julgamento em diligência, intimando os autores para a apresentação de documentos que comprovassem a renda bruta por eles percebida em todo o período de vigência de contrato, incluindo reajustes, antecipações e gratificações de qualquer natureza.

No entanto, a parte autora, deixou de produzir esta importante prova, quedando-se inerte (fl. 278), prejudicando a complementação necessária da perícia.

Assim, como os autores optaram pela revisão perante o Judiciário, aplica-se, ao caso, as regras do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

**"art. 333 - O ônus da prova incumbe:**

**I - ao autor, quando ao fato constitutivo de direito."**

Neste sentido é a orientação jurisprudencial mais recente, como se lê dos seguintes arestos:

**"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PELO PES/CP. COMPROMETIMENTO MÁXIMO DE RENDA. PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. ÔNUS PROCESSUAL DA PARTE AUTORA. AUSÊNCIA.**

1. A União é parte ilegítima para figurar no pólo passivo de ações propostas por mutuários tanto do Sistema Financeiro da Habitação quanto do Sistema Hipotecário. Precedentes desta Corte (AC n. 96.01.43003-2/BA) e do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 13281/BA, REsp nº 135774/BA).

2. Compete à parte autora a comprovação do fato constitutivo de seu direito (art. 333, I, do CPC).

3. Indispensável a produção de prova pericial para esclarecer questão concernente ao cumprimento do Plano de Equivalência Salarial em contrato de mútuo do Sistema Financeiro da Habitação. A consequência do descumprimento desse ônus, por parte da parte autora, é a improcedência do pedido. Precedentes.

4. Apelações da União, da Caixa Econômica Federal e remessa oficial, considerada interposta, a que se dá provimento."

(Origem: TRF - PRIMEIRA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 200001000297994 Processo:

200001000297994 UF: BA Órgão Julgador: 5ª Turma, relator Desembargador Federal João Batista Moreira Data da decisão: 5/11/2007 Documento: TRF100263050, DJ DATA: 7/12/2007 PAGINA: 33)

**"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. SÉRIE EM GRADIENTE. PES/CP. PROVA PERICIAL. IMPRESCINDIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS. APLICAÇÃO DAS REGRAS DO ÔNUS PROBATÓRIO. SALDO DEVEDOR. TR.**

1. A União é parte ilegítima nas causas em que se discute a revisão de contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.

2. A jurisprudência já firmou o entendimento de que não há incompatibilidade entre o sistema de série em gradiente e o plano de equivalência salarial, devendo, no entanto, ser respeitado o limite de comprometimento de renda tal como pactuado.

3. Nas causas em que se discute o cumprimento da cláusula de equivalência salarial pelo agente financeiro, mostra-se imprescindível a realização de perícia contábil, a fim de se verificar se houve correspondência entre o reajuste das prestações do pacto e o aumento salarial do mutuário. Se a parte Autora não se desincumbiu do ônus de provar os fatos constitutivos do seu direito (CPC, art. 333,I), é de ser mantida a improcedência do pedido.

4. O saldo devedor precisa e deve variar da mesma forma como é remunerada a fonte de recursos da qual sai o dinheiro necessário para conceder o empréstimo, pena de se desequilibrar o Sistema, condenando-o à extinção.

5. Exclusão de ofício da União, dada sua ilegitimidade passiva para a causa, e condenada a parte Autora ao pagamento de honorários, que arbitro em R\$ 500,00 (quinhentos reais), levando em conta a simplicidade da questão

posta e a extinção sem conhecimento do mérito, contraposta ao trabalho dos procuradores, tudo nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

6. *Apelação desprovida.*"

(Origem: TRF - PRIMEIRA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 199833000177929, Processo: 199833000177929 UF: BA Órgão Julgador: 5ª Turma, relator Desembargador Federal Fagundes de Deus Data da decisão: 30/1/2008 Documento: TRF100269579, e-DJF1 DATA: 14/3/2008 PAGINA: 159)

Tal posicionamento é o corroborado por essa E. 2ª Turma:

*"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PES. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE.*

*I - Preliminares rejeitadas.*

*II - A aplicação de índices de fontes diversas dos aumentos da categoria profissional, previstos na lei ou contrato, não infringe a cláusula PES. Inteligência das Leis 8.004/90 e 8.100/90. Exigibilidade de prova a cargo do mutuário de que os reajustes foram aplicados em índices superiores aos do aumento da categoria profissional. Os financiamentos do SFH pertencem a gênero diverso das operações comuns de mercado e não se definem como relação de consumo. Inaplicabilidade da norma de inversão do ônus da prova inscrita no CDC.*

*III - Recurso provido."*

(TRF - 3ª Região, - AC 98.03.001318-1, 2ª Turma, relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DJ 18/05/2004)

*"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA. NÃO COMPROVADA A ALEGADA INOBSERVÂNCIA DO CONTRATO. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.*

*1. Incumbe ao mutuário provar a alegação, formulada na petição inicial, de que a credora impôs-lhe reajustes em desconformidade com o Plano de Comprometimento de Renda.*

*2. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações."*

(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 793034, Processo: 2000.61.04.002981-6, UF: SP, Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 02/10/2007, Fonte: DJU DATA:14/11/2007 PÁGINA: 432, Relator: JUIZ NELTON DOS SANTOS)".

Nestes termos, a r. sentença deve ser mantida, restando prejudicado o pedido de incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00062 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

Vistos, etc.

Tendo em vista o acordo firmado através do Termo de Audiência de fls. 131/133, manifeste-se a apelada CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, esclarecendo se concorda ou não com a extinção do feito com julgamento do mérito, renunciando ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004587-22.2004.4.03.6106/SP  
2004.61.06.004587-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : LENI GARCIA  
ADVOGADO : MÁRCIO AUGUSTO MATIAS PERRONI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Leni Garcia**, inconformada com a sentença que julgou improcedente demanda de revisão contratual, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Em seu recurso, a apelante sustenta que:

- a) a Tabela Price enseja a cobrança de juros sobre juros (anatocismo);
- b) devem ser aplicadas, na revisão contratual, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor;
- c) restou comprovada a ilegalidade e a abusividade das cláusulas contratuais;
- d) a sentença é nula, pois padece de fundamentação.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

**1. Tabela PRICE - Anatocismo.** Alega a recorrente que a Tabela Price enseja a cobrança de juros sobre juros (anatocismo).

O mecanismo de amortização preconizado pela "Tabela PRICE" é embasado no artigo 6º, "c", da Lei 4380/64, que dispõe:

*"Art. 6º. O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:"*

*(...)*

*"c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;"*

Através desse sistema, as prestações sucessivas são apuradas de forma antecipada, sempre de igual valor, constituída de porções de amortização do empréstimo e de juros remuneratórios, de acordo com o prazo e taxa contratados.

Referido sistema de amortização foi idealizado inicialmente para situações econômicas onde a inflação inexistia e o valor real das prestações podia coincidir com o valor nominal. Em razão da existência de inflação no País, introduziu-se o reajustamento do valor nominal das prestações, de forma a preservar o seu valor real.

Ora, é da essência do mútuo a obrigação de devolver a integralidade do valor mutuado, acrescido dos juros contratados, fato que somente se observará com a aplicação de idênticos índices de correção monetária, nas mesmas oportunidades, tanto sobre o saldo devedor quanto sobre a prestação.

Não há, destarte, ilegalidade na utilização da Tabela PRICE. Sem razão os autores, também neste ponto.

Com relação à capitalização mensal de juros, tem se que, haverá capitalização ilegal nos contratos do Sistema Financeiro de habitação quando ocorrer a chamada amortização negativa. Nesse caso, se os juros que deixam de serem pagos forem somados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Ressalte-se a inexistência de qualquer evidência nos autos que conduza às conclusões de que os juros pactuados encontram-se fora do limite previsto para as operações do Sistema Financeiro da Habitação e de que existiu a prática de anatocismo.

O pedido é, pois, improcedente, merecendo confirmação a sentença de primeiro grau.

**2. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor.** Nesse particular, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a incidência do Código de Defesa do Consumidor - CDC nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorre ao mutuário alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Não há, pois, como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Desse modo, é improcedente o pedido nesse particular.

**3. Cláusulas contratuais e nulidade da sentença.** A apelante sustenta que restou comprovada a ilegalidade e a abusividade das cláusulas contratuais. Aduz, também, que a sentença é nula, pois padece de fundamentação.

Ao contrário da alegação da apelante, não ficou comprovada qualquer ilegalidade e tampouco abusividade relacionadas às cláusulas contratuais.

Na sentença proferida às f. 259-262, o MM. Juiz de primeiro grau analisou: a aplicação da Taxa Referencial na atualização do saldo devedor; a aplicabilidade da Tabela PRICE; a aplicação dos juros; a aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES. Enfim, Sua Excelência apreciou e rejeitou todas as alegações da autora.

Desse modo, são improcedentes as alegações da apelante.

**4. Conclusão.** Ante o exposto, com fulcro no art. 557 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, 06 de agosto de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008587-56.2004.4.03.6109/SP  
2004.61.09.008587-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : PAULO CESAR REOLON

ADVOGADO : PAULO CESAR REOLON e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO ROSENTHAL e outro

Desistência

Homologo o acordo celebrado entre as partes (fls. 143/153) e extingo o processo com fundamento no artigo 269, incisos III e V do Código de Processo Civil, para que produza seus regulares efeitos.

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, 16 de agosto de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012430-26.2004.4.03.6110/SP  
2004.61.10.012430-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : RENATO JOSE FRANCISCHINELLI  
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NANJI SIMON PEREZ LOPES e outro  
No. ORIG. : 00124302620044036110 3 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a petição de fls. 580/581, manifeste-se a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL acerca do pedido de renúncia ao direito que se funda a ação e de extinção do feito, nos termos do artigo 269, incisos III e V do Código de Processo Civil, vez que a autora informa que efetuou a liquidação da dívida ora discutida.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045661-07.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.045661-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI  
ADVOGADO : ANTONIO ANDRE MUNIZ MASCARENHAS DE SOUZA  
AGRAVADO : MODAS E ARTEFATOS CHOCOLEITE LTDA  
ADVOGADO : SIMONE COSME  
PARTE AUTORA : SCENE CONFECÇOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2002.61.00.006230-1 1 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, 19 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0053656-71.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.053656-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : RAIMANN E CIA LTDA e outros  
ADVOGADO : LEILA RANGEL BARRETO LUZ  
: ANDREIA FLORENCIO DE ATHAIDE  
AGRAVANTE : BERTRAM ULRICH JACKEL  
: DIETMAR RAIMANN SPEER  
: LEONORE RAIMANN SPEER  
: OTTO ERNST HANS SPEER  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2002.61.82.016006-2 8F Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Vistos, etc.

1 - Providencie-se a alteração na contracapa dos autos para que as futuras intimações saiam em nome das advogadas LEILA RANGEL BARRETO LUZ e ANDRÉIA FLORÊNCIO DE ATHAÍDE, conforme procuração juntada às fls. 522.

2 - Tendo em vista a alteração da razão social da agravante RAIMANN E CIA LTDA e OUTROS para INCOMA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÁQUINAS PARA MADEIRA LTDA, verificada através da petição de fls. 521, proceda a Subsecretaria da Segunda Turma à intimação da referida parte para que apresente documentos que comprovem a alteração e após o recebimento do documento solicitado, proceda a Subsecretaria da Segunda Turma a regularização da autuação na contracapa dos autos.

Após, tornem os autos conclusos para apreciação do agravo legal interposto às fls. 460/487.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094534-38.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.094534-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : JOCYR MATIAS DE OLIVEIRA e outro  
: VAUDENIZE MATIAS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.61.04.008427-8 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Cuidam-se de embargos de declaração opostos por Jocy Matias de Oliveira e outro contra a decisão de fls. 119/120, pela qual esta Desembargadora Federal negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pelo embargante, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Alegam os embargantes, em síntese, que a decisão é omissa, já que não analisou a questão posta nos autos de acordo com o que foi abordado na petição inicial, qual seja, a doença que acomete o mutuário e o credencia a ter a cobertura securitária estabelecida contratualmente.

Requer o acolhimento dos embargos.

É o relatório.

DECIDO, de forma monocrática, vez que a decisão embargada foi proferida nestes moldes.

A minuta do agravo de instrumento não menciona em nenhum momento que o mutuário se encontra enfermo e que tem direito à cobertura de seguro. O pedido de atribuição de efeito suspensivo, bem como o mérito do agravo foram analisados levando em consideração as razões trazidas na minuta, ou seja, dentro do que foi apresentado pelos embargantes.

Além disso, o próprio Magistrado singular não fez menção à enfermidade do mutuário no momento do indeferimento da tutela, o que deveria ter sido objeto de embargos de declaração, se caso.

Por fim, os embargantes em determinada passagem nos embargos dizem que a decisão embargada se trata de um modelo genérico de uma ação revisional. Verificando a minuta do agravo, a qual sequer menciona a questão da doença e da eventual cobertura securitária, me parece que ali sim está uma petição padrão utilizada pelos patronos dos embargantes.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

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, 17 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : R. DECISÃO DE FLS. 60/61  
INTERESSADO : MAGNUM VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA e outros  
ADVOGADO : ROBERTO MASSAO YAMAMOTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2002.61.82.010400-9 11F Vr SAO PAULO/SP

#### Decisão

A União Federal (Fazenda Nacional) interpôs agravo contra a decisão de fls. 60/61, que negou seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em suas razões, a União alega a ausência de intimação da decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo ao agravo.

Aduz que não havendo efetiva garantia do Juízo, o processo de embargos à execução deve ser extinto.

Argumenta que é do embargante a obrigação de proceder ao reforço da penhora e não da Fazenda Nacional.

É o relatório.

#### DECIDO

O recurso merece ser acolhido.

É imprescindível a intimação pessoal do procurador da Fazenda Nacional em todos os feitos em que figura como interessada, autora, ré, assistente, oponente, recorrente ou recorrida, a teor do disposto nos artigos 38 da Lei Complementar nº 73/93, 6º da Lei nº 9028/95 e 20 da Lei nº 11033/04.

Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONFIGURAÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. OCORRÊNCIA DE PREJUÍZO À PARTE. NULIDADE PROCESSUAL. (EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. COBRANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROPRIETÁRIO E POSSUIDOR. CONCOMITÂNCIA. LEGISLAÇÃO MUNICIPAL).**

*1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.*

*2. In casu, o acórdão embargado não analisou a controvérsia à luz da Lei 11483/2007, que extinguiu a RFFSA, determinando que a União Federal a sucedesse nos direitos, obrigações e ações judiciais em que fosse autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada.*

*3. A União não restou intimada, na instância ordinária, de quaisquer atos processuais, apesar das petições, oportunamente juntadas aos autos, informando acerca do processo de extinção da RFFSA e requerendo que as citações e intimações fossem a ela dirigidas, anteriormente à prolação do acórdão recorrido.*

*4. A intimação pessoal do representante da Fazenda Pública é de rigor nos feitos em que figura como interessada, autora, ré, assistente, oponente, recorrente ou recorrida, a teor do que dispõe o art. 38 da Lei Complementar 73/93 e art. 6º da Lei 9028/95. (Precedentes: AgRg no Resp 1052219/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, Dje 05.11.2008; Resp 746713/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, Dje 26.08.2008; EREsp 510163/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 08.10.2007; Resp 914869/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJ 07.05.2007)*

*5. Com efeito, quando eventual nulidade processual ou falta de condição de ação ou de pressuposto processual impede, a toda evidência, o regular processamento da causa, cabe ao tribunal, mesmo de ofício, conhecer da matéria, nos termos previstos no art. 267, § 3º e no art. 301, § 4º do CPC, reconhecendo-se o efeito translativo como inerente também ao recurso especial. Inteligência da Súmula 456 do STF e do art. 257 do RISTJ. (Precedentes: Resp 801154/TO, DJ 21.05.2008; Resp 911520, DJ 30.04.2008; Resp 869534/SP, DJ 10.12.2007; Resp 660519/CE, DJ 07.11.2005)*

*6. Deveras, informado que é o sistema processual pelo princípio da instrumentalidade das formas, somente a nulidade que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada (pas des nullités sans grief), qual a hipótese do caso sub judice.*

*7. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes, para negar provimento ao recurso especial, determinando o retorno dos autos à instância de origem para que proceda à intimação da União Federal acerca do acórdão prolatado pelo Tribunal Estadual em sede de apelação." (EDRESP nº 993364, relator Ministro LUIZ FUX, Dje de 25.03.2009)*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. UNIÃO FEDERAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE.**

*Intimação é, na definição legal, o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos ou termos do processo, para que faça ou deixe de fazer alguma coisa. A Lei nº 6830/80 em seu artigo 25 deixa claro que, na execução fiscal, qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente. A Lei Complementar nº 73/93, ao instituir a Lei Orgânica da Advocacia Geral da União, disciplinou em seu artigo 38 que as intimações e notificações são feitas nas pessoas do Advogado da União ou do Procurador da Fazenda Nacional que officie nos respectivos autos. A falta de intimação pessoal impede o reconhecimento da preclusão temporal, impondo-se o recebimento e regular processamento do recurso de apelação. Agravo de instrumento provido."*

*(Agravo de Instrumento nº 95.03.061664-6, relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, publicado no DJF3 CJI de 04.08.2010, página 84)*

Isto posto, dou provimento ao agravo para anular todos os atos posteriores a r. decisão de fls. 49/50, determinando o retorno dos autos à instância de origem para que proceda à intimação pessoal do representante da União Federal acerca da referida decisão.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.  
Cecília Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0083604-48.1992.4.03.6100/SP  
2005.03.99.034070-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : IVONETE DE MARTINS GUIMARAES  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : YARA MARIA DE OLIVEIRA SANTOS REUTEA TORRO e outro  
No. ORIG. : 92.00.83604-6 7 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta por Ivone de Martins Guimaraes, mutuária do SFH, contra r. Sentença (fls. 223/227) da MMª Juíza da 7ª Vara de São Paulo/SP que julgou improcedente os pedidos formulados pela apelante em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, onde foram questionadas cláusulas contratuais e pleiteada a revisão do negócio e a forma de cumprimento de contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiros de Habitação, condenando a apelante às custas e aos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

Em suma, a apelante sustenta:

- 1) a substituição do índice da TR para o INPC quanto aos reajustes das prestações e do saldo devedor;
- 2) a inversão na forma de amortização do saldo devedor, onde primeiro se deduz o valor pago relativo à prestação para depois corrigir o saldo devedor;
- 3) perdas decorrentes da URV com a implantação do Plano Real;
- 4) a não obrigatoriedade da cobrança do CES nos contratos anteriores à legislação que regulamenta sua cobrança;
- 5) a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor;
- 6) a devolução em dobro dos valores pagos a maior;
- 7) a aplicabilidade do PES/CP ao reajuste das prestações;
- 8) a inversão do ônus da prova;

Pugna pela reforma da decisão recorrida.



Recebido e processado o recurso, sem contra-razões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**DECIDO.**

#### **TAXA REFERENCIAL - TR E UNIDADE REAL DE VALOR - URV**

No que tange à utilização da Taxa Referencial - TR como índice de atualização do saldo devedor, destaco a cláusula 8ª (oitava), caput, do contrato firmado entre as partes (fl. 17), verbis:

**"CLÁUSULA OITAVA - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - O saldo devedor do financiamento, na fase de amortização, será atualizado mensalmente, no dia correspondente ao da assinatura do contrato, ou do crédito da última parcela, quando tratar-se de financiamento para construção, mediante a aplicação do coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para o reajustamento dos depósitos de poupança mantidos nas instituições integrantes do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimos - SBPE."**

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 Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.**

**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 1994, 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, o que também deve ser respeitado.

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. 06/12/05 - v.u. - DJ 01/09/06, pág. 384)

Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

No que se refere à aplicação da **Unidade Real de Valor - URV** para o reajustamento dos valores das prestações no período por ela compreendido, o Superior Tribunal de Justiça consolidou jurisprudência no sentido de permiti-la nos casos de contratos de mútuo habitacional com previsão de cálculos pelo Plano de Equivalência Salarial - PES (caso destes autos). Nesse sentido:

**"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR. TR. AMORTIZAÇÃO. FORMA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.**

.....

4 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, segundo entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal.

5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES.

6 - Decidida a aplicação do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial - com base em interpretação das cláusulas contratuais, a incidência da súmula 5/STJ é de rigor, mesmo porque, ainda que assim não fosse, a sua utilização é admitida pela jurisprudência desta Corte.

.....

8 - Recursos especiais não conhecidos." (grifos meus)

(STJ - REsp 576638/RS - Relator Ministro Fernando Gonçalves - 4ª Turma - j. 03/05/05 - v.u. - DJ 23/05/05, pág. 292).

**"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CLÁUSULA DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PES. JUSTIÇA CONTRA\_TUAL. MAJORADO O SALÁRIO DO MUTUÁRIO, A QUALQUER TÍTULO, EM NÍVEL INSTITUCIONAL OU LEGAL, IMPÕE-SE A EQUIVALÊNCIA. MODIFICAÇÃO DO PADRÃO MONETÁRIO. ALTERAÇÃO QUANTITATIVA DO SALÁRIO PELA URV. INFLUÊNCIA NA PRESTAÇÃO. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO, PORQUANTO A MOEDA DO SALÁRIO É A MOEDA DO CONTRATO. RESOLUÇÃO DO BANCO CENTRAL DETERMINANDO O REPASSE ÀS PRESTAÇÕES DOS PERCENTUAIS DE REAJUSTE CORRESPONDENTE À VARIAÇÃO EM CRUZEIROS REAIS VERIFICADA NOS SALÁRIOS.**

.....

3. Plano de Equivalência Salarial. Resolução n.º 2.059/94 amparada pelo permissivo do §1º, do art. 16, da Lei n.º 8.880/94. A resolução que determina que o mesmo percentual acrescido, decorrente da conversão dos salários em URV, seja repassado às prestações, não malfeire o Plano de Equivalência Salarial mas antes prestigia a regra de justiça contratual que impõe o "equilíbrio econômico-financeiro do vínculo".

4. O E. STJ, à luz desses princípios tem assentado que a Lei n.º 8.004/90 estabeleceu que qualquer aumento, individual ou institucional, que se incorpore aos ganhos do mutuário, devem refletir no valor das prestações (RESP n.º 150.426/CE, Rel. Min.ª Eliana Calmon, DJ de 09.10.2000) para preservar a equação econômico-financeira do pactuado (RESP n.º 194.086/BA, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 26.03.2001).

.....

7. Deveras, majorado o salário, automaticamente, contamina-se a prestação, posto consagrada a regra da "equivalência", que não autoriza exegese que rompa o pacto ou implique locupletamento contrário à lei de ordem pública e à vontade dos contratantes.

8. Recurso especial provido." (grifos meus)

(STJ - REsp 394671/PR - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Turma - j. 19/11/02 - v.u. - DJ 16/12/02, pág. 252).

Portanto, há que se considerar legítimo o reajuste das prestações do mútuo pela Unidade Real de Valor - URV na época em que vigente.

#### **- DA FORMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.**

No que toca à amortização do débito, não se observa qualquer equívoco na forma em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida, eis que, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento, já haviam transcorrido trinta dias desde a entrega do total do dinheiro emprestado, devendo, assim, os juros e a correção monetária incidirem sobre todo o dinheiro mutuado, sem se descontar o valor da primeira prestação, sob pena de se remunerar e corrigir valores menores do que os efetivamente emprestados.

A redação da alínea "c" do artigo 6º da Lei n.º 4.380/64, apenas indica que as prestações mensais devem ter valores iguais, por todo o período do financiamento, considerando-se a inexistência de reajuste, o qual, quando incidente, alterará nominalmente o valor da prestação. Nesta senda, são os precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que transcrevo em parte:

**"Processo civil. Agravo no agravo de instrumento. Recurso especial. Ação revisional de contrato de financiamento imobiliário. Sistema Financeiro da Habitação. Correção monetária. Março/abril de 1990. IPC. Taxa referencial. Tabela Price. Legalidade.**

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor. Precedentes.  
(...)"

(AgRg no Ag 707.143/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 25.05.2010, DJe 18.06.2010)

**'PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. INCIDÊNCIA DO CDC. LIMITAÇÃO DE JUROS. CARTEIRA HIPOTECÁRIA.**

(...)

**II - Não é ilegal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros, procedendo, em seguida, ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeira da Habitação. Precedentes.**

(...)"

(AgRg no REsp 1125781/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.04.2010, DJe 10.05.2010)

### **COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES**

Não obstante, razão assiste à Caixa Econômica Federal - CEF no tocante à 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.

Confiram-se, por todos, os seguintes julgados:

**"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR. TR. AMORTIZAÇÃO. FORMA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7 - STJ.**

**1 - Consoante pacificado pela Segunda Seção (REsp nº 495.019/DF) o Plano de Equivalência Salarial - PES - aplica-se somente à correção das prestações e não ao saldo devedor, que deverá sofrer incidência do índice pactuado.**

**2 - Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o uso da TR.**

3 - 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 da Terceira e da Quarta Turma.

4 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, segundo entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal.

5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES.

6 - Decidida a aplicação do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial - com base em interpretação das cláusulas contratuais, a incidência da Súmula 5 - STJ é de rigor, mesmo porque, ainda que assim não fosse, a sua utilização é admitida pela jurisprudência desta Corte.

7 - No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como *tabela price*, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (AGResp 543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

8 - Recursos especiais não conhecidos." (grifo meu)

(STJ, REsp 576638/RS, 4ª Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 03.05.2005, DJ 23.05.2005, pág. 292)

**"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DO CES - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE 84,32%. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.**

1. Não prequestionados os temas relativos à impossibilidade de utilização do salário mínimo no PES - Plano de Equivalência Salarial na cobertura do art. 7º, IV, da Constituição Federal e à correção monetária *pro rata tempore*, não há como examiná-los.

2. Possível a utilização do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial quando previsto contratualmente, presente o PES - Plano de Equivalência Salarial.

3. A Corte Especial já assentou que o IPC de 84,32% é o que se aplica para o mês de março de 1990.

4. Recurso especial não conhecido." (grifo meu)

(STJ, REsp 568192/RS, 3ª Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, j. 20.09.2004, DJ 17.12.2004, pág. 525)

**"PROCESSUAL CIVIL. SFH. AÇÃO ORDINÁRIA. CDC. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. LIMITADOR PREVISTO NO DL 2164/84. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. JULGAMENTO EXTRA E ULTRA PETITA. ALEGAÇÕES IMPROCEDENTES. AMORTIZAÇÃO. SEGURO. CORREÇÃO SALDO DEVEDOR - IPC MARÇO/1990. URV. CES. PREQUESTIONAMENTO. HONORÁRIOS.**

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8078/90. Precedentes do STJ.

- O limitador dos reajustes dos encargos mensais previsto no § 1º, artigo 9º, Decreto-Lei nº 2164/84 tem por objetivo compatibilizá-los com o índice de inflação, porque não há razão para que a correção dos encargos mensais supere perda do poder de compra da moeda, dentro de um mesmo período.

- A comparação dos índices deve ser feita de forma acumulada e linear, ao longo de todo o contrato, tendo-se como *dies a quo*, conforme a previsão normativa ou do contrato, a data de assinatura do contrato ou a data do primeiro reajuste (primeira data-base), e adotando-se como *dies ad quem* aquele em que se pretende confrontar os índices, de forma a verificar se está sendo atendida a regra limitadora.

- No Sistema *Price* a taxa de juros aplicada é a nominal, e não a efetiva, não se verificando cobrança de juros sobre juros, salvo quando ocorrer amortização negativa.

- A lei não manda, em hipótese alguma, amortizar para depois atualizar o saldo devedor, o que implicaria, ao final, quebra do equilíbrio contratual, por falta de atualização parcial do saldo devedor.

- Não é *extra* ou *ultra petita* a sentença que, ante a impossibilidade de o mutuário precisar a razão da onerosidade excessiva, por se tratar de sistema de amortização decorrente de fórmulas matemáticas de difícil compreensão, interpreta o contrato e a legislação de regência, determinando sua revisão expressamente requerida na inicial.

- No SFH, o mutuário tem direito de manter regular o nível de amortização de seu financiamento, sendo regra especial a obrigatoriedade de amortização mensal do saldo devedor, com base nas Leis nºs 4.380/1964 e 8.692/93.

- A fixação da prestação mensal que apenas antecipa os juros não realiza o direito à moradia e cria falsa expectativa de cumprimento do contrato, incompatível com o sistema de proteção ao consumidor disposto no art. 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/1990, a que é submetido o presente contrato.

- O mutuário tem o direito de, regularmente, amortizar sua dívida, seja qual for o plano de amortização, diante dos pagamentos das prestações mensais.

- Nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado pela SUSEP, devendo ser mantida a cobrança, quando não há prova do excesso alegado. Inexistindo prova de que o agente financeiro tenha descumprido os parâmetros legais, não há que se falar em excesso na cobrança do prêmio de seguro. Por outro lado, o prêmio de seguro dos contratos vinculados ao SFH são fixados pela legislação pertinente à matéria, sendo impertinente a comparação com valores de mercado.
- A aplicação do IPC no reajustamento do saldo devedor, em março de 1990, encontra-se pacificada. Precedente do STJ - Corte Especial.
- A cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial é devida, porque prevista na legislação própria do Sistema Financeiro da Habitação - Resolução nº 36/69 do Conselho de Administração do BNH e Circular nº 1.278, de 05.01.88, do BACEN.
- URV. Não só o valor das prestações foi corrigido com base na URV, mas, também, os salários seguiram a mesma variação. A discussão, na realidade, sobre a aplicação da variação da URV não se justifica diante dos termos da Súmula nº 39 deste Tribunal. Pode-se afirmar que a aplicação da variação da URV no período decorre do PES, pois é inegável que também houve variação do salário do mutuário em função da variação da URV. Esta variação, que na verdade é do salário do mutuário, deverá ser considerada nas prestações por força da aplicação do PES.
- Prequestionamento quanto à legislação invocada fica estabelecido pelas razões de decidir, o que dispensa considerações a respeito, vez que deixo de aplicar os dispositivos legais tidos como aptos a reformar a decisão monocrática.
- Sucumbência recíproca e na mesma proporção mantida nos termos em que reconhecida na sentença. Admitida a compensação dos honorários, pois o art. 23 da Lei nº 8.906/94 não revogou a regra do art. 21 do CPC." (grifo meu)

(TRF 4ª Região, AC 616629/RS, 4ª Turma, Relator Juiz Eduardo Tonetto Picarelli, j. 30.03.2005, DJ 27.04.2005, pág. 807)

**"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TAXA REFERENCIAL. AMORTIZAÇÃO DO FINANCIAMENTO APÓS A CORREÇÃO E APÓS O CÔMPUTO DAS PARCELAS PAGAS. CONTRATO CELEBRADO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.692/93. INCIDÊNCIA DO COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. PREVISÃO EXPRESSA NO CONTRATO. LEGITIMIDADE. SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO (TABELA PRICE). LEGALIDADE. INSCRIÇÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS EM CADASTROS DE INADIMPLÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS.**

1. A Taxa Referencial - TR é o instrumento adequado de reajuste do saldo devedor, tendo em vista ser utilizada para a remuneração das contas de poupança e do FGTS, de onde emanam os recursos para o SFH.
2. Não se observa qualquer ilegalidade no procedimento do agente financeiro consistente na atualização do saldo devedor do financiamento antes de abater-lhe o valor da prestação mensal paga.
3. É legítima a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES em contratos de mútuo habitacional celebrados no período compreendido entre a edição do Decreto 2.291/86, que extinguiu o Banco Nacional de Habitação - BNH, e o advento da Lei 8.692/93, desde que haja previsão expressa nesse sentido.
4. O Sistema Francês de Amortização (*Tabela Price*) não padece de ilegalidade, por ser da essência do contrato de mútuo "a obrigação do mutuário devolver a integralidade do valor mutuado, acrescido dos juros contratados, fato que somente se observará com a aplicação de idênticos índices de correção monetária, nas mesmas oportunidades, tanto sobre o saldo devedor quanto sobre a prestação" (TRF 3ª Região, AC 1999.03.99.098048-5 - SP, DJ DE 09.10.2002).
5. Somente o depósito integral dos valores referentes às prestações vencidas e vincendas do mútuo contratado tem o condão de afastar a mora dos mutuários e, por conseguinte, impedir a inclusão de seus nomes em cadastros de inadimplentes.
6. Agravo da CEF provido." (grifo meu)

(TRF 1ª Região, Agravo 2001.01.00.037462-6-MT, 5ª Turma, Relatora Desemb. Federal Selene Maria de Almeida, j. 15.12.2003, DJ 19.12.2003, pág. 182)

Da análise da cópia do contrato firmado (fls. 17/27v.), verifico que há disposição expressa (CLÁUSULA DÉCIMA OITAVA, PARÁGRAFO SEGUNDO) dando conta da incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no financiamento, verbis:

**"CLAUSULA DÉCIMA OITAVA -.....**

**.....**  
**PARÁGRAFO SEGUNDO - Serão mantidas todas as condições aqui contratadas, tais como: taxa de juros, sistema de amortização, incidência do coeficiente de equiparação salarial - CES, permanecendo os critérios de reajustes dos encargos mensais, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -**

**PES/CP, e dos saldos remanescentes ao índice mensal atualização dos depósitos em caderneta de poupança livre." (grifo meu).**

Desta feita, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações 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**.

**CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica.

Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

O contrato em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade própria, já que não tem autonomia para impor as regras devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

Conforme julgado abaixo transcrito:

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - SFH - CLÁUSULA SACRE - ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES DE SACRE PARA PRICE - QUEBRA DO EQUILÍBRIO FINANCEIRO - INEXISTÊNCIA - CDC - INAPLICABILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/86.**

**1 - A cláusula SACRE não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manterem estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário.**

**2 - O autor não pode se valer do judiciário para alterar a cláusula de reajuste de prestações de SACRE para Tabela Price, tendo em vista o princípio da autonomia da vontade atrelado ao do *pacta sunt servanda*.**

**3 - Inexistência da alegada quebra do equilíbrio financeiro. Precedentes do STJ.**

**4 - O Código de Defesa do Consumidor é inaplicável ao caso em tela, pois não restou demonstrada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em questão.**

**5 - O Decreto-lei 70/66 é constitucional, de acordo com entendimento jurisprudencial pacificado. Precedente do STF.**

**6 - Agravo legal improvido."**

(TRF 3ª REGIÃO - Classe: AC - 2005.61.00.004613-8 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, ReLator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Data da decisão: 02/12/2008 DJU Data:18/12/2008 página: 107)

**INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA**

Em que pese o artigo 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, estabelecer a possibilidade de sua aplicação aos serviços de natureza bancária, tal subsunção não tem caráter absoluto.

A possibilidade de inversão do ônus da prova prevista no artigo 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, deve ser entendida como a transferência da obrigação de provar determinado fato à outra parte, o que não se confunde com o adiantamento de honorários periciais em exame requerido pela própria autora.

O artigo 33, caput, do Código de Processo Civil, estabelece que a parte que requerer a realização de prova pericial será a responsável pelo adiantamento das despesas processuais dela decorrentes, se não for beneficiário da justiça gratuita.

No caso dos autos, a autora da ação originária, ora apelada, requer a realização da prova pericial (fl. 81), fato este que a credencia a arcar com o adiantamento desta despesa processual, nos termos da Lei Adjetiva.

Desta feita, imprópria é a aplicação da inversão do ônus da prova, regra de apreciação do conjunto probatório em caso de *non liquet* e, portanto, excepcional, que não se coaduna com a assunção do encargo financeiro do processo.

Nesse sentido é o entendimento desta Colenda Turma, conforme se depreende dos seguintes acórdãos:

**"PROCESSUAL CIVIL: ADIANTAMENTO DE DESPESAS DE HONORÁRIOS PERICIAIS. INADMISSIBILIDADE DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. APLICABILIDADE DO ARTIGO 33, DO CPC. JUSTIÇA GRATUITA. INCIDÊNCIA DA RESOLUÇÃO Nº 227 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL.**

- I - A possibilidade de subsunção dos serviços de natureza bancária à legislação consumerista não guarda caráter absoluto.
- II - O artigo 33, do CPC, determina ao autor a assunção do adiantamento da despesa pericial quando requerida pelas partes ou por determinação *ex officio*.
- III - A inversão do ônus da prova descrita no artigo 6º, VIII, da Lei 8.078/90, se destina à apreciação do conjunto probatório, pelo Magistrado, em caso de *non liquet*.
- IV - A inversão do *onus probandi* não se coaduna com o encargo financeiro do processo.
- V - A impossibilidade em arcar com o ônus decorrente do adiantamento das despesas periciais enseja a concessão de justiça gratuita, com a aplicação da Resolução nº 227, do Conselho da Justiça Federal, quanto ao valor dos honorários periciais.
- VI - Agravo parcialmente provido."

(TRF 3ª Região - AG nº 2004.03.00.006128-4 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - j. 31/08/2004 - v.u. - DJU 17/09/2004, pág. 570).

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - HONORÁRIOS PERICIAIS - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DO ART. 33, DO CPC.**

- 1 - A expressão contida no art. 6º, VIII, da Lei 8.078/90 não importa na inversão da responsabilidade pelo adiantamento dos honorários periciais. Caso o mutuário não possa arcar com as custas e despesas processuais, devem lhe ser deferidos os benefícios da justiça gratuita previstos na Lei n.º 1.060/50.
- 2 - A aplicação do CDC na relação entre os clientes e as instituições financeiras não ocorre de modo absoluto, particularmente quando se trata de operações bancárias realizadas com cunho social, como é o caso dos imóveis adquiridos pelo SFH, porque as instituições financeiras se submetem ao Sistema Financeiro Nacional, regulado por lei complementar, nos exatos termos do art. 192, da Constituição Federal. Desta forma, o Código de Defesa do Consumidor, estabelecido por lei ordinária, não poderia ser aplicado aos contratos firmados com instituições financeiras.
- 3 - Aplica-se ao presente as disposições do art. 33 do Código de Processo Civil, segundo o qual, enquanto não definida a responsabilidade pelo ônus da sucumbência (o que depende do julgamento final do feito), os honorários periciais devem ser pagos pela parte que houver requerido a prova, ou pelo autor, quando ela for pedida por ambas as partes, ou quando determinada de ofício pelo magistrado.
- 4 - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região - AG nº 2003.03.00.057048-4 - Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães - j. 27/04/2004 - v.u. - DJU 21/05/2004, pág. 230).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DE PRESTAÇÕES. HONORÁRIOS PERICIAIS. INCUMBÊNCIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.**

- 1) A inversão do ônus da prova, nos termos do CDC, está condicionada à verificação da verossimilhança da alegação ou da hipossuficiência da parte.
- 2) A incapacidade econômica do mutuário em relação ao cumprimento do contrato não implica necessariamente na sua incapacidade em arcar com as provas de suas alegações.
- 3) O ônus da prova não se confunde com a obrigação de adiantamento dos honorários periciais, cuidando-se de questão que não se rege pelo Código de Defesa do Consumidor.
- 4) Incumbência do autor da ação. Inteligência do artigo 33 do Código de Processo Civil.
- 5) Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região - AG nº 2003.03.00.017720-8 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - j. 23/09/2003 - v.u. - DJU 24/10/2003, pág. 304).

**PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL - PES/CP**

Quanto à alegação da autora de que a Caixa Econômica Federal - CEF não 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. 106/120.

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*.

Com efeito, a Caixa Econômica Federal - CEF, segundo declarações do Sr. Perito, reajustou as prestações do financiamento aplicando os aumentos salariais da categoria profissional da autora determinados por Lei.

Cabe, por oportuno, transcrever parte das declarações do expert (fl. 110):

"(...)

**QUESITO Nº 3**

**Pode o Sr. Perito Judicial esclarecer se as prestações foram corrigidas monetariamente com base salarial da categoria profissional da Autora, conforme os comprovantes anexados às fls.?**

**Resposta:**

**Negativa é a resposta.**

**Cabe esclarecer que nos Autos somente foram anexados, fls. 44 e 45, os recibos de pagamento dos meses de janeiro/fevereiro/março e abril/92, que permitem apurar o aumento salarial de março/92 (91,54%).**

**O agente financeiro Caixa Econômica Federal - CEF, aplicou os aumentos salariais da categoria profissional da Autora determinados por Lei.**

"(...)"

Tendo em vista que os pedidos são todos improcedentes, deixo de apreciar a questão da devolução de valores pagos a maior.

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso impetrado pela mutuária apelante.

Publique-se. Intime-se. Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000199-60.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.000199-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : SELMA MARIA DE PAULA OLIVEIRA DA SILVA e outro

: AILTON SANTANA DA SILVA

ADVOGADO : ANDERSON DA SILVA SANTOS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

No. ORIG. : 00001996020054036100 6 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso de apelação interposto por SELMA MARIA DE PAULA OLIVEIRA DA SILVA e outro contra a r. sentença proferida nos autos de medida cautelar ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando suspender a execução extrajudicial promovida pela ré no contrato de mútuo habitacional.

O MM. Juízo *a quo*, julgou extinto o feito, tendo em vista o disposto nos artigos 807 e 808, III, do CPC, ao fundamento de que uma vez tendo sido sentenciada a ação principal, cabe a extinção da presente Medida, independentemente de outras considerações, dado o caráter subsidiário desta espécie processual.

Apelante: SELMA MARIA DE PAULA OLIVEIRA DA SILVA e outro, requerem a reforma da r. sentença reiterando, em síntese, os argumentos expendidos na exordial.

É o Relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

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:

*"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, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, caput, do CPC, e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000263-70.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.000263-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : GERLINDA RODRIGUES FERNANDES

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

APELADO : BANCO ABN AMRO REAL S/A

ADVOGADO : MARCIA SOUZA BULLE OLIVEIRA e outro

DESPACHO

Vistos, etc.

Manifestem-se a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e o BANCO ABN AMRO REAL S/A acerca do pedido de desistência da ação formulado pela apelante GERLINDA RODRIGUES FERNANDES às fls.348.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000263-70.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.000263-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : GERLINDA RODRIGUES FERNANDES

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

APELADO : BANCO ABN AMRO REAL S/A

ADVOGADO : MARCIA SOUZA BULLE OLIVEIRA e outro

## DESPACHO

Reitere-se a segunda parte do despacho de fls. 350, intimando o BANCO ABN AMRO REAL S/A acerca do pedido de desistência da ação (fls. 348), formulado pela apelante GERLINDA RODRIGUES FERNANDES.

Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017197-06.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.017197-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : FRANCISCO EUGENIO ARAUJO DOS SANTOS e outro  
: VICENCIA BANDEIRA DE SOUZA SANTOS  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR  
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI

## DECISÃO

**Descrição fática:** FRANCISCO EUGÊNIO ARAÚJO DOS SANTOS e outro ajuizaram ação revisional de contrato (SFH), com pedido de antecipação de tutela, contra a Caixa Econômica Federal, requerendo a aplicação correta dos índices pela Tabela PRICE e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil (fls. 281/288).

**Apelantes:** mutuários pretendem a reforma da r. sentença, argüindo, em sede de preliminar, a nulidade da sentença ante a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil e por não ter sido oportunizada a produção de prova pericial. No mérito, sustentam a onerosidade excessiva, sendo que o contrato entabulado entre as partes pode ser revisto, pois firmado sob a égide do Código de Defesa do Consumidor. Impugnam a aplicação da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, invocando o julgamento da ADIN 493. Aduzem, ainda, que a amortização deve ser dar, primeiro descontando a prestação paga e depois se corrigindo o saldo devedor do financiamento, além de que, há prática de anatocismo, sendo que somente a aplicação do Plano de Equivalência Salarial pode reequilibrar o contrato de mútuo. Alegam, por fim, a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66, bem como o descabimento da cobrança do seguro e da taxa de risco de crédito e de administração (fls. 290/314).

Com contra-razões.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade da sentença, tendo em vista que não houve a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil e, ainda que assim não fosse, sua utilização 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.

## 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 financeira, 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.

## **ANATOCISMO - TABELA PRICE**

O Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) previsto no contrato em análise, pressupõe o pagamento do valor financiado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente, por ocasião do pagamento.

Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a legalidade da adoção do Sistema Francês de Amortização nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Precedentes: REsp 600.497/RS, 3ª T., Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21/02/2005; AgRg no Ag 523.632/MT, 3ª T., Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 29/11/2004; REsp 427.329/SC, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 09/06/2003.

O que é defeso, no entanto, é a utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, caso haja capitalização de juros, em virtude da denominada amortização negativa, ou seja, se forem incorporados ao saldo devedor, os juros não pagos na prestação mensal.

Com efeito, a prestação mensal é composta de percentual a ser amortizado do montante tomado a título de mútuo, ou seja, do valor principal, e de juros. Assim, caso os juros que deveriam ser pagos forem incorporados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Consabidamente, a prática de capitalização de juros é vedada por nosso ordenamento jurídico, tendo sido, inclusive objeto dos enunciados das Súmulas do STF ns. do STF ns. 121 e 526.

Por outro lado, o entendimento jurisprudencial sedimentado no âmbito do STJ, é no sentido de que a prática de anatocismo só pode ser aferida mediante prova pericial, conforme se lê dos seguintes arestos:

*"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. CDC. APLICAÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. TR. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO.*

*1 - Consoante entendimento jurisprudencial é aplicável o CDC aos contratos de mútuo hipotecário pelo SFH.*

*2 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, consoante entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal.*

*3 - Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o uso da TR.*

*4 - No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (AGResp543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.*

*5 - É possível a compensação de honorários advocatícios, em observância ao art. 21 do CPC, sem que isto importe em violação ao art. 23 da Lei 8.906/94.*

*6 - Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido."*

*(STJ, 4ª Turma, RESP 838372/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06/12/2007, DJ 17/12/2007, p.:188)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 e 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. No Sistema Francês de Amortização, conhecido como Tabela Price, somente com detida interpretação das cláusulas contratuais e/ou provas documentais e periciais de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência ou não de amortização negativa, o que atrai a incidência das súmulas 5 e 7 do STJ.*

*2. Há que se corrigir o erro material no tocante aos honorários advocatícios, para serem excluídas da decisão as disposições referentes a tal propósito, dado o improvimento do recurso especial.*

*3. Agravo regimental provido parcialmente tão somente para excluir da decisão as disposições referentes aos honorários advocatícios."*

*(STJ, 4ª Turma, AGRESP 989218/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, p. 216)*

No presente caso, a prática de anatocismo não restou comprovada através de perícia contábil, realizada por profissional com conhecimento técnico para tanto, razão pela qual a r. sentença merece ser mantida.

## **INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumista aos contratos regidos pelo SFH e que não se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42, do Código de Defesa do Consumidor.

*CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DA CEF PROVIDO.*

(...)

7. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

8. Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção do SACRE, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.

9. Não havendo prova, nos autos, de que a parte ré agiu de má-fé, é inaplicável o art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

10. Não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

26. Recurso da parte autora parcialmente provido. Recurso do INSS (sic) provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1267332 Processo: 200461050031461 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA, relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE Data da decisão: 03/03/2008 Documento: TRF300154086, DJU DATA:29/04/2008 PÁGINA: 378)

Ademais, cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, 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.

#### APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR

No que diz respeito à correção do saldo devedor, o mutuário não tem direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumpre 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).

#### ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO

A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos do acórdão assim ementado:

**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)

#### CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, 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 constitui-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)

Por derradeiro, deixo de apreciar o argumento acerca da cobrança do seguro e das taxas de administração, haja vista que os apelantes se referem genericamente no recurso, sem especificar, precisamente, quais as cobranças que reputam indevidas, não satisfazendo, portanto, as exigências do art. 514, II, do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005164-57.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.005164-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : DESNATE IND E COM DE PECAS PARA CENTRIFUGAS L e outros  
: TANIA REGINA MARTINEZ LOPES  
: JOSE ANTONIO GIMENO GOMES  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Manifeste-se o apelante, no prazo de 05 (cinco dias), acerca das ponderações feitas pela União às f. 184/187, bem como indique, expressamente, se renuncia ao direito em que se funda a ação, uma vez que a adesão ao REFIS está condicionada a tal requerimento.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002046-55.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.002046-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : SAMUEL AMARO DA SILVA  
ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE A BERE e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Samuel Amaro da Silva**, inconformado com a sentença que julgou improcedente demanda de revisão contratual, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Em seu recurso, o apelante sustenta que:

- a) o cerceamento de defesa pela não-produção da prova pericial contábil;
- b) deve ser aplicada, no caso, a teoria da imprevisão;
- c) o contrato celebrado caracteriza-se como contrato de adesão, devendo ser aplicadas, na sua interpretação, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor;
- d) a apelada corrige o saldo devedor antes de amortizá-lo com o pagamento da prestação, o que não está correto, pois deveria primeiramente amortizar e depois corrigir o saldo;
- e) a taxa de juros efetiva a ser cobrada no contrato deve ser limitada a 6% a.a.;
- f) a Tabela Price enseja a cobrança de juros sobre juros (anatocismo);
- g) é ilegal a utilização da Taxa Referencial - TR no reajuste do saldo devedor, pois sua aplicação gera a incidência cumulada de juros sobre juros;
- h) devem ser excluídas a Taxa de Risco de Crédito e a Taxa de Administração;
- i) deve ser determinada a repetição do indébito dos valores pagos a maior;
- j) o Decreto-lei n.º 70/66 não foi recepcionado pela Constituição Federal;
- k) não foi observada a função social do contrato, havendo onerosidade excessiva nas prestações cobradas;
- l) o Decreto-lei n.º 70/66 foi derogado pelo art. 620 do Código de Processo Civil;
- m) as prestações e o saldo devedor devem ser reajustados em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial - PES/CP;
- n) são abusivos os valores praticados com relação às parcelas do seguro, que ademais, configura "venda casada";
- o) não deve ter seu nome incluído em cadastro de inadimplentes.

Conquanto intimada, a apelada não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

**1. Perícia Judicial - Aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES - Tabela PRICE - Anatocismo.** Alega o recorrente que: houve cerceamento de defesa, pela não produção de prova pericial; deve ser aplicado o Plano de Equivalência Salarial - PES; a Tabela Price enseja a cobrança de juros sobre juros (anatocismo).

A respeito da produção de prova pericial contábil, diga-se que referida prova, todavia, seria de todo inútil. Da análise da planilha de evolução do financiamento, f. 124 e seguintes, não se percebe quaisquer aumentos abruptos que tenham acarretado excessiva onerosidade ao apelante.

Desse modo, é improcedente a alegação do apelante.

O autor, ora apelante, sustenta que as prestações e o saldo devedor devem ser reajustados em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial - PES/CP.

Ocorre que não foi esse o critério de reajuste adotado pelas partes por ocasião do contrato. O mecanismo de amortização utilizado, no instrumento pactuado, é o preconizado pela "Tabela PRICE", f. 52, sem qualquer vinculação do reajuste das prestações à variação salarial da categoria profissional do mutuário.

Não me parece procedimento de boa-fé contratar determinado financiamento imobiliário, ciente de suas regras e após, por eventual inadimplência, tentar a modificação de todo o sistema.

E o Judiciário, acolhida a tese, obrigando uma das partes a cumprir deveres por ela não contratados, não acordados, estaria se imiscuindo nas relações privadas de forma irregular, gerando instabilidade nas relações contratuais, e, principalmente, atentando contra a boa-fé dos contratantes.

Assim, não há como acolher o pleito do apelante, pois isso implicaria impor à apelada a modificação do contrato, contra sua vontade e sem lei que a obrigue a tolerar a alteração.

Assim, é improcedente a pretensão do apelante.

O mecanismo de amortização preconizado pela "Tabela PRICE" é embasado no artigo 6º, "c", da Lei 4380/64, que dispõe:

*"Art. 6º. O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:"*

*(...)*

*"c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;"*

Através desse sistema, as prestações sucessivas são apuradas de forma antecipada, sempre de igual valor, constituída de porções de amortização do empréstimo e de juros remuneratórios, de acordo com o prazo e taxa contratados.

Referido sistema de amortização foi idealizado inicialmente para situações econômicas onde a inflação inexistia e o valor real das prestações podia coincidir com o valor nominal. Em razão da existência de inflação no País, introduziu-se o reajustamento do valor nominal das prestações, de forma a preservar o seu valor real.

Ora, é da essência do mútuo a obrigação de devolver a integralidade do valor mutuado, acrescido dos juros contratados, fato que somente se observará com a aplicação de idênticos índices de correção monetária, nas mesmas oportunidades, tanto sobre o saldo devedor quanto sobre a prestação.

Não há, destarte, ilegalidade na utilização da Tabela PRICE. Sem razão o autor, também neste ponto.

Com relação à capitalização mensal de juros, tem-se que, haverá capitalização ilegal nos contratos do Sistema Financeiro de habitação quando ocorrer a chamada amortização negativa. Nesse caso, se os juros que deixam de serem pagos forem somados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Ressalte-se a inexistência de qualquer evidência nos autos que conduza às conclusões de que os juros pactuados encontram-se fora do limite previsto para as operações do Sistema Financeiro da Habitação e de que existiu a prática de anatocismo.

O pedido é, pois, improcedente, merecendo confirmação a sentença de primeiro grau.

**2. Teoria da Imprevisão.** Alega o autor que, devido à excessiva onerosidade na prestação de uma das partes, deve ser aplicada a teoria da imprevisão.

Não é o caso da aplicação da teoria da imprevisão, na questão aqui discutida.

A teoria da imprevisão somente é aplicável quando eventos novos, imprevisíveis e imprevisíveis pelas partes, posteriores ao contrato, e a elas não imputáveis, modificam profundamente o equilíbrio contratual.

*In casu*, não foi o que ocorreu, uma vez que na data da contratação o autor já tinha conhecimento dos critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor do financiamento.

Assim, é improcedente a irrisignação do autor, ora apelante.

**3. Contratos de Adesão e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.** O autor, ora apelante, alega que, por se tratar de contrato de adesão devem ser aplicadas, no caso, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor.



Nesse particular, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a incidência do Código de Defesa do Consumidor - CDC nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem ao mutuário alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Não há, pois, como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Desse modo, é improcedente o pedido nesse particular.

**4. A forma de amortização do saldo devedor.** Insurge-se o apelante contra a forma de amortização do saldo devedor, alegando que a ré deveria primeiro computar o pagamento da prestação e depois atualizar o saldo devedor; e que, em vez disso, a ré atualiza o saldo antes de amortizar a dívida.

Não há qualquer irregularidade ou ilegalidade na forma adotada pela ré. A atualização do saldo devedor antes da amortização é, aliás, decorrência lógica do mais singelo raciocínio matemático e econômico: se o pagamento é efetuado em determinada data, é de rigor que a amortização seja feita à luz do valor do débito naquela mesma data.

A prevalecer o raciocínio sustentado pelo apelante, estar-se-ia conferindo "efeitos retroativos" ao pagamento das prestações, abatendo-se os respectivos valores de um saldo devedor pretérito, desatualizado. Não é possível concordar com isso. A jurisprudência, aliás, é segura no sentido defendido pela ré:

*" AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.*

*.....*  
*- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.*

*..... "*  
*(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).*

*" AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE.*

*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. Agravo improvido"*

*(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).*

*" SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...) AMORTIZAÇÃO POSTERIOR À CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO NAS PROVAS E NO CONTRATO. REFORMA. INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.*

*.....*  
*II - 'O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, referente aos contratos de mútuo vinculados à aquisição de imóvel, e que previa que apenas proceder-se-ia ao cálculo da correção monetária após o abatimento da prestação paga, para, ao final, obter-se o valor do saldo devedor, foi revogado, por incompatibilidade, pelo Decreto-Lei nº 19/66 (STF, Rp. 1.288/DF, Rel. Min. Rafael Mayer)' (REsp nº 643.933/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 06/06/2005). No mesmo sentido: REsp nº 724.861/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2005.*

*..... "*  
*(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n.º 907754/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 295).*

Assim, na esteira da jurisprudência consolidada, a improcedência da pretensão do autor é inafastável.

**4. Taxa de Juros.** O apelante sustenta que no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, deve haver limitação na taxa de juros cobrada.

Quanto aos juros, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça aponta para a inexistência de limitação da taxa de juros:

"Direito civil. Agravos em recurso especial interpostos pelas duas partes. Ação de consignação em pagamento. Contrato de financiamento imobiliário. Sistema Financeiro da Habitação. Acórdão. Omissão. Inexistência. Amortização e reajuste. **Juros remuneratórios. Limite de 10% ao ano. Afastamento.** Contrato indexado à variação do salário-mínimo. Taxa referencial. Incidência. Multa moratória. CDC. Impossibilidade de redução. Contrato celebrado em data anterior à Lei n.º 9298/96.

- É inadmissível o recurso especial na parte em que restou deficientemente fundamentado.

- Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, 'e', da Lei n.º 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei.

- Em regra, admite-se a incidência da taxa referencial como critério de atualização do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

- O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que, de um lado, deve o capital emprestado ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, e, de outro, foi convencionado no contrato que a primeira parcela será paga apenas no mês seguinte ao do empréstimo do capital.

- A redução da multa moratória de 10% para 2%, tal como definida na Lei n.º 9.298/96, que modificou o CDC, aplica-se apenas aos contratos celebrados após a sua vigência. Precedentes.

Agravo do banco provido. Negado provimento ao agravo do recorrido.

Reconsiderada em parte a decisão agravada. Recurso especial parcialmente provido.

Ônus sucumbenciais redistribuídos"

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 650849/MT, rel. Min. Nancy Andrichi, j. 19.9.2006, DJU 9.10.2006, p. 286).

"CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. REPETIÇÃO SIMPLES.

I. Devidamente justificada pelo Juízo monocrático, com concordância do Tribunal a quo, a prescindibilidade da realização da prova técnica, cuja dispensa provocou a alegação de cerceamento da defesa, o reexame da matéria recai no âmbito fático, vedado ao STJ, nos termos da Súmula n. 7.

II. Impossibilidade de se verificar a existência de capitalização na Tabela Price, conforme cognição das instâncias ordinárias. Revisão do conjunto probatório inadmissível no âmbito do recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).

III. 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 inidúvida a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/64, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

IV. Agravo desprovido"

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275).

O pedido é, pois, improcedente.

**5. A utilização da Taxa Referencial - TR.** O apelante sustenta que a Taxa Referencial - TR é uma taxa de remuneração que inclui juros sobre juros e, por isso, não pode ser utilizada como índice de atualização dos valores das prestações e do saldo devedor.

A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejam-se os seguintes julgados, um deles, por sinal, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

" PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.

I. É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.

....."

(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).

" RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. (...) UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE, SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

.....

2. O STF, nas ADINs fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito.

3. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADINs 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADINs, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º

175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

4. É assente na Corte que 'A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada' (Súmula n.º 295/STJ).

5. Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança, com aniversário no dia de assinatura do Contrato, (vide fl. 22, cláusula nona), permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir contrato firmado em 25 de março de 1992 (fl. 19), havendo ato jurídico perfeito a impedir a sua supressão (precedentes: Resp 719.878 - CE, deste Relator, Primeira Turma, DJ de 27 de setembro de 2005; AgRg no Ag 798389 - PR, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 11 de dezembro de 2006; REsp 628.478 - SC, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 24 de outubro de 2005).

6. Incidência do enunciado sumular n.º 295 desta Corte Superior: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

....."  
(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 727704/PB, rel. Min. Luiz Fux, j. 17/5/2007, DJU 31/5/2007, p. 334).

" AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

....."  
- Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.

....."  
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

Assim, não há falar em inconstitucionalidade na utilização da Taxa Referencial - TR.

Não procede, igualmente, a alegação do autor de que na aplicação Taxa Referencial - TR, o agente financeiro recebe os juros contratados e a taxa de juros embutida no índice de correção da TR. É que a TR é utilizada como critério de atualização monetária, valendo ressaltar que, quando da celebração do contrato, as partes a elegeram para esse fim. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é, aliás, firme nesse sentido:

" RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. CABIMENTO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DA TR COM OS JUROS PACTUADOS. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.

....."  
II - Desde que pactuada, a Taxa Referencial (TR) pode ser adotada como índice de correção monetária dos saldos de financiamento para aquisição de imóvel regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.

....."  
IV - Reconhecida a TR como índice de correção monetária, pode ser aplicada em conjunto com os juros pactuados, inexistindo anatocismo.

Recurso especial da POUPEX provido; não conhecidos os demais"

(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 556197/DF, rel. Min. Castro Filho, j. 16/3/2006, DJU 10/4/2006, p. 171).

" CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. COBRANÇA CONCOMITANTE COM JUROS REMUNERATÓRIOS. LEGALIDADE.

I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

II. Representando a indexação monetária do contrato e os juros remuneratórios parcelas específicas e distintas, não se verifica o anatocismo na adoção da TR de forma concomitante nos contratos de mútuo hipotecário.

III. Primeiro recurso conhecido e provido. Segundo recurso conhecido e desprovido"

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 442777/DF, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/10/2002, DJU 17/2/2003, p. 290).

É importante consignar que as instituições financeiras fazem incidir, sobre os depósitos em caderneta de poupança e nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a Taxa Referencial - TR mais juros, de sorte que a adoção do mesmo sistema mostra-se essencial ao equilíbrio do sistema.

Assim, não há qualquer ilegalidade na aplicação da Taxa Referencial-TR ao contrato em questão.

**6. Taxa de Risco de Crédito e Taxa de Administração.** O apelante alega que devem ser excluídas do contrato a cobrança da Taxa de Risco de Crédito e da Taxa de Administração.

É legítima a cobrança da Taxa de Risco de Crédito e da Taxa de Administração, desde que contratadas pelas partes. Vejam-se os seguintes precedentes dos Tribunais Regionais Federais da 1ª Região e 4ª Região, respectivamente:

*"CIVIL. SFH. SALDO DEVEDOR. TAXA REFERENCIAL - TR. AMORTIZAÇÃO. JUROS. TAXA NOMINAL E TAXA EFETIVA. CAPITALIZAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL OBRIGATÓRIO. TRC - TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. TA - TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. LEGALIDADE.*

*1. A cláusula que estabelece o reajustamento do saldo devedor pelo mesmo índice de atualização aplicável às contas vinculadas ao Fundo de Garantia*

*do Tempo de Serviço - FGTS não viola qualquer norma cogente.*

*2. "A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada" (Súmula 295/STJ).*

*3. Destinando-se a adoção da TR a assegurar o equilíbrio financeiro entre as operações que viabilizaram o financiamento em discussão, não se justifica sua substituição por outro índice.*

*4. É legítimo o critério de primeiro atualizar o saldo devedor para somente em seguida deduzir-se o valor da prestação de amortização.*

*5. É admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional após a edição da MP 2.170-36, de 23 de agosto de 2001 (art. 5º).*

*6. A contratação do seguro habitacional obrigatório pode ser feita pelo próprio agente financeiro.*

*7. É legítima a cobrança de TRC (Taxa de Risco de Crédito) e de TA (Taxa de Administração) quando previstas no contrato.*

*8. Ao estabelecerem a incidência de juros remuneratórios cobrados à taxa efetiva de 6,1677% ao ano, equivalente à taxa nominal de 6% ao ano, as*

*partes definiram que aquele seria o percentual de juros realmente devido, sendo legítima sua aplicação.*

*9. Não é razoável impor à instituição financeira a cobrança de taxas de juros iguais à que paga pela captação dos recursos empregados na concessão do empréstimo, sob pena de se obrigar o mutuante a prestar serviços gratuitamente.*

*10. Apelação não provida".*

*(TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC nº 2003.38.00071302-8, Rel. Des. Federal João Batista Moreira, j. em 25.4.2007, DJU de 31.5.2007, p. 91).*

*"CIVIL. SFH. ILEGITIMIDADE DA SEGURADORA. ANATOCISMO. SACRE. MOMENTO DA AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TR. LEGALIDADE. SEGURO. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. TAXA DE RISCO DE CRÉDITO.*

*1. Excluída de ofício a seguradora, porquanto não diz respeito a presente ação à cobertura securitária, mas apenas ao valor do seguro.*

*2. É vedada a prática de anatocismo, todavia, nem a simples utilização do Sistema SACRE, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes a sua caracterização. No caso, em face da utilização do mesmo indexador para a correção do saldo devedor e reajuste das prestações, não ocorrem amortizações negativas.*

*3. O saldo devedor deve primeiro sofrer correção monetária, para após ser amortizado.*

*4. Mantida a cobrança do seguro conforme contratado, por inerente ao SFH, não havendo falar em excessividade do valor cobrado, haja vista tratar-se de espécie sui generis, sem similar no mercado.*

*5. Legalidade das taxas de administração e de risco de crédito, por haver fonte normativa prevendo sua cobrança, em face da utilização de recursos provenientes do FGTS para o financiamento".*

*(TRF 4ª Região, 4ª Turma, AC nº 2003.71.10.008559-8, Rel. Juíza Federal Marga Inge Barth Tessler, j. em 14.3.2007, DJU de 02.4.2007).*

Improcedente, pois, a irrisignação do apelante.

**7. Restituição das quantias pagas.** Deveras, inexistindo demonstração de pagamento indevido, não há amparo para restituição das parcelas liquidadas. Ademais, o valor pago presta-se a compensar o agente financeiro pelo uso do bem, o que ocorre há vários anos.

**8. A constitucionalidade do Decreto-lei n.º 70/66.** O apelante sustenta que o Decreto-lei n.º 70/66 não foi recepcionado pela Constituição Federal.

Quanto à inconstitucionalidade da execução extrajudicial, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à Lex Magna:

*"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).*

**"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados.*

*....."*

*(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).*

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATACÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.**

*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.*

*....."*

*(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).*

Nessas condições, não há falar em ofensa aos princípios constitucionais mencionados pelo apelante.

**9. Função social do contrato e onerosidade excessiva.** Não se verifica qualquer prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como não ficou demonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada ou qualquer ofensa ao princípio da boa-fé contratual.

Sobre a função social do contrato, aqui, cumpre lembrar que o Sistema Financeiro da Habitação é um programa social, e sua finalidade não é gerar lucros ou vantagem indevida, seja para o mutuário, seja para o agente financeiro. Ninguém opera dentro desse sistema visando obter estas facilidades. A sua finalidade é a liberação de valores da poupança popular para facilitar a aquisição da moradia, bem fundamental a qualquer ser humano. A idéia central do sistema é, portanto, o retorno dos valores à sua fonte, para a continuidade do programa social. E esse retorno deve ser oportunizado pelas prestações pagas pelos mutuários, em valores suficientes para liquidar as amortizações programadas e ainda remunerar uma parcela dos juros que a Instituição Financeira esperava na forma contratada.

Assim, não procede a alegação do apelante.

**10. O Decreto-lei n.º 70/66 e o art. 620 do Código de Processo Civil.** Também não procede a pretensão recursal na parte em que sustenta a derrogação do Decreto-lei n.º 70/66 pelo art. 620 do Código de Processo Civil.

Ora, do princípio da menor onerosidade para o devedor não decorre, necessariamente, a derrogação do sistema extrajudicial da execução desenhado pelo Decreto-lei n.º 70/66.

Ademais, o Decreto-lei n.º 70/66 é norma especial e não poderia ser derogado por norma geral do Código de Processo Civil.

A jurisprudência dominante, neste Tribunal, é em sentido contrário à pretensão recursal:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO -EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE IRREGULARIDADES.**

*.....*

2 - O artigo 620 do Código de Processo Civil não tem o condão de afastar a incidência do Decreto-lei nº 70/66, eis que aplicável apenas ao processo executivo judicial.

....."  
(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 289831/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 15/5/2007, DJU 25/5/2007, p. 444).  
"PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO REVISIONAL DE MÚTUO HABITACIONAL PARA IMPEDIR A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL DE PROMOVER ATOS TENDENTES À DESOCUPAÇÃO DO IMÓVEL. CONSTITUCIONALIDADE DO PROCEDIMENTO ABRIGADO NO DECRETO-LEI Nº 70/66. RECURSO IMPROVIDO.

.....5. Apesar do disposto no art. 620 do Código de Processo Civil, o devedor é quem tem contra si a presunção de ilicitude e não pode ser tratado como 'senhor' da execução, superpondo-se ao credor; a menor onerosidade da execução não significa chancela para fraudá-la, dificultá-la em desfavor do credor ou prejudicar o bom andamento do feito. (....)

....."  
(TRF/3, 1ª Turma, AG n.º 209554/SP, rel. Des. Fed. Johnsons di Salvo, j. 5/7/2005, DJU 16/8/2005, p. 170).

**11. Seguro.** Com relação à taxa de seguro, necessário observar que o contrato de seguro é por adesão na sua própria essência, não se admitindo qualquer estipulação das partes, a não ser, evidentemente, para acertá-lo em situações teratológicas, o que não é o caso.

O valor dos prêmios pagos em vista do seguro habitacional acompanhará, sempre, o do contrato, pois esta é a cobertura que será dada em caso de sinistro (morte do mutuário, invalidez, incêndio, etc). Variando o valor do contrato, variará o do seguro na mesma proporção.

Não restou comprovada nenhuma irregularidade, no que tange ao reajuste da taxa de seguro.

Quanto à contratação do seguro do imóvel, está é prevista no art. 14, da Lei nº. 4.380/64, o qual transcrevo abaixo:

"Art. 14. Os adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação contratarão seguro de vida de renda temporária, que integrará, obrigatoriamente, o contrato de financiamento, nas condições fixadas pelo Banco Nacional da Habitação."

Trata-se de determinação legal, que impõe a contratação de cobertura securitária vinculada aos negócios jurídicos de mútuo habitacional.

Assim, não procede a irresignação do apelante.

**12. Inscrição em Cadastro de Inadimplentes.** Alega o apelante que não deve ter o seu nome incluído em cadastros de inadimplência.

*In casu*, o apelante está em mora desde maio de 2005 (54ª prestação), não tendo sido comprovada nenhuma irregularidade no contrato celebrado entre as partes. A inadimplência do mutuário devedor é que ocasionou a inscrição de seu nome no cadastro de proteção ao crédito.

Nesse sentido, aliás, é a jurisprudência seguida pela Turma:

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

.....  
IV - 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 que a instituição financeira adotar para haver seu CRÉDITO.

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 - sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial ou a inscrição em cadastros de PROTEÇÃO ao CRÉDITO.

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 - 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.

VIII - 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".

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 208644/SP, rel. Des. Fed. Cecília Melo, j. em 07.11.2006, DJU de 01.12.2006, p. 435).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66.

CONSTITUCIONALIDADE. CADASTRO DOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO.

POSSIBILIDADE. PRESTAÇÕES. DEPÓSITO.

2. É legítima a inscrição do nome do mutuário inadimplente nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito.

3. Para o afastamento da excogitada providência, não basta a mera propositura de demanda, havendo necessidade de preenchimento do requisito da verossimilhança das alegações quanto à exigência da instituição financeira que compõe a questão principal.

4. Hipótese em que a formulação mesmo de uma convicção provisória das alegações requer a apuração da realidade da evolução dos reajustes praticados pelo mutuante em comparação com os índices de aumento da categoria profissional do mutuário. Requisito de verossimilhança das alegações não configurado.

5. Agravo de instrumento provido"

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 211197/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. em 16.11.2004, DJU de 10.12.2004, p. 125).

Desse modo, improcedente é o pedido do autor, ora apelante.

**13. Conclusão.** Ante o exposto, com fulcro no art. 557 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, 26 de julho de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005791-36.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.005791-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Justiça Pública

APELANTE : LEO ZENO VISALLI JUNIOR

ADVOGADO : ROVÂNIA BRAIA SPÓSITO

APELADO : OS MESMOS

EXCLUÍDO : DIOVANI MELLER

DECISÃO

Cuida-se de embargos infringentes interpostos por LEO ZENO VISALLI JÚNIOR (fls. 578/581) em face do acórdão de fls. 568/574, que por maioria, NEGOU PROVIMENTO à apelação do réu Leo Zeno Visalli Junior, e por unanimidade, DEU PROVIMENTO à apelação do Ministério Público Federal para aplicar a causa de aumento prevista no § 3º do art.

334 do Código Penal e condenar o acusado a 06 (seis) anos de reclusão, em regime inicial semi-aberto

O ora embargante requer, por meio do petição encartado às folhas 597/602, a autorização para a realização de diversas viagens ao exterior, sob o pretexto de que labora para empresa sediada no estrangeiro.

Alude que, no decorrer de aproximadamente 5 anos, período em que se desenvolveu a instrução criminal e o julgamento singular deste feito, obteve a aludida autorização, dirigida ao cumprimento de seus compromissos laborais.

O réu já viajou ao exterior diversas vezes sem qualquer embaraço à instrução criminal, com autorização da autoridade competente.

O réu também obteve autorização para viajar a trabalho, conforme decisões de fls. 555 e 589.

Com tais considerações, DEFIRO O PEDIDO nas folhas 597/602.

Int. Após retornem conclusos.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00078 CAUTELAR INOMINADA Nº 0029706-96.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.029706-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
REQUERENTE : CLODOALDO VICTOR DA SILVA e outro  
: CLAUDIA MARIA RODRIGUES TEIXEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA  
CODINOME : CLAUDIA MARIA RODRIGUES TEIXEIRA  
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
No. ORIG. : 97.00.13667-1 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar inominada requerida por **Clodoaldo Victor da Silva e Cláudia Maria Rodrigues Teixeira da Silva**, a fim de que seja suspensa praça designada de bem imóvel adquirido por meio de financiamento imobiliário concedido pela **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Alegam os requerentes que:

- a) o Decreto-lei n.º 70/66 é inconstitucional;
- b) formalidades previstas pelo próprio decreto-lei não foram cumpridas no caso concreto.

É o relatório. Decido.

Em decisão proferida nesta mesma data, na demanda principal de n.º 2003.03.99.017068-7, foi negado seguimento à apelação interposta pelos autores.

Assim, tem-se que o pedido perdeu objeto, motivo pelo qual o julgo prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Traslade-se cópia desta decisão para os autos principais.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações, desapensem-se os autos dos processos 2003.03.99.017068-7 e 1999.61.00.048404-8, e arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de julho de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035403-15.1998.4.03.6100/SP  
2006.03.99.009480-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : IVONE COAN e outro  
APELADO : EDSON DA MATA SANTOS  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro  
No. ORIG. : 98.00.35403-4 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença que julgou procedente demanda cautelar inominada aforada por **Edson da Mata Santos**.

A MM. Juíza sentenciante julgou procedentes os pedidos formulados na inicial, sob o fundamento de encontrarem-se presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.



Em suas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal - CEF sustenta que:

- a) a inexistência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.
- b) o regular cumprimento do contrato.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Em decisão proferida nesta mesma data, na demanda principal de n.º 2006.03.99.009481-9, foi negado seguimento à apelação interposta pelo autor, e dado provimento à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF. Ressalte-se que as alegações apresentadas guardam similaridade com as trazidas nesta cautelar.

Nessas condições, não há falar em *fumus boni iuris*, pois se, em feito de cognição exauriente, chegou-se à conclusão de que o direito não assiste ao demandante, não há como, ao mesmo tempo, afirmar-se que o direito sustentado seria plausível ou verossímil.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF para julgar improcedentes os pedidos iniciais. Em consequência, cassou a liminar concedida às f. 48-49.

Por conseguinte, condeno o requerente ao pagamento das custas do processo e dos honorários do patrono da requerida, verba esta que, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045631-49.1998.4.03.6100/SP  
2006.03.99.009481-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : EDSON DA MATA SANTOS

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : IVONE COAN e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.00.45631-7 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta, de um lado, por **Edson da Mata Santos** e, de outro, pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformados com a sentença proferida nos autos da demanda de revisão de prestações e saldo devedor de financiamento imobiliário, aforada pelo primeiro em face da última.

A MM Juíza de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido formulado pelo autor, determinando que a ré proceda à substituição da Taxa Referencial - TR pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC na correção do saldo devedor. Sua Excelência determinou ainda a contabilização da taxa de juros simples, afastando-se a aplicação da Tabela PRICE e qualquer outra capitalização de juros. Os demais pedidos efetuados pelo autor foram julgados improcedentes.

Irresignado, o autor apela sustentando que:

- a) a apelada descumpriu o Plano de Equivalência Salarial - PES;

- b) deve ser excluída a aplicação do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial;
- c) a apelada corrige o saldo devedor antes de amortizá-lo com o pagamento da prestação, o que não está correto, pois deveria primeiramente amortizar e depois corrigir o saldo;
- d) o reajuste das prestações com base nas variações da URV violou o princípio da equivalência salarial;
- e) deve haver limitação na taxa de juros cobrada no contrato.

A Caixa Econômica Federal - CEF, por sua vez, alega, preliminarmente que é caso de formar-se litisconsórcio passivo necessário com a União; no mérito aduz que:

- a) o reajuste das prestações obedeceu às normas previstas no Plano de Equivalência Salarial - PES/CP;
- b) é legal a utilização da Taxa Referencial - TR como indexador das prestações e do saldo devedor;
- c) não há ilegalidade na aplicação da Tabela PRICE e tampouco a prática de anatocismo.

Com contrarrazões do autor e sem contrarrazões da ré, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Preliminarmente, deixo de conhecer do agravo retido de f. 124 e seguintes - interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, uma vez que não houve a reiteração exigida pelo art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

**1. Reajuste das prestações.** Alega o autor que as prestações contratadas foram reajustadas em desconformidade com o Plano de Equivalência Salarial - PES/CP.

Cumpra observar que o autor não comprovou qualquer ilegalidade, e, nem abusividade, em relação à aplicação Plano de Equivalência Salarial PES/CP, cujo ônus da prova lhe competia. Vejam-se os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66.*

*1. A existência de acórdão isolado, especialmente quando não proveniente do mesmo tribunal ou de corte superior, não impede que se considere consolidada a jurisprudência sobre a matéria, permitindo a apreciação monocrática do recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Tratando-se de negar seguimento ao inconformismo, sequer é necessário identificar a existência de precedentes, se o recurso é manifestamente incabível, improcedente ou prejudicado.*

*2. A discussão exclusivamente quanto à legalidade dos índices de correção monetária utilizados para reajuste de prestações e saldo devedor é meramente jurídica e dispensa a produção de perícia, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso.*

*3. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito pela adoção deste índice. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.*

*4. É lícita a incidência da URV, por força de Lei.*

*5. A cláusula PES -CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.*

*6. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilita a estipulação contratual do CES, por força da autonomia das partes.*

*7. Não se pode falar em imprevisão quando o contrato de mútuo dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.*

*8. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH não dispensa o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.*

*9. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.*

10. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.

11. Agravo 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 1424803/SP, rel. Juiz Convocado Roberto Jeuken, j. 25.8.2009, DJU 3.9.2009, p. 23).

"CIVIL E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SFH . FINANCIAMENTO HABITACIONAL. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL - PES /CP. PARIDADE PRESTAÇÃO INICIAL/SALÁRIO. ÔNUS DA PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO PELA CEF NÃO COMPROVADO.

- O reconhecimento da procedência do pedido, ainda que com fundamentos genéricos e diversos das alegações das partes, não configura sentença "extra petita".

- Não merece prosperar a preliminar de falta de interesse de agir, tendo em vista que a CEF apresentou defesa, na qual resistiu à pretensão deduzida pelos autores.

- A alegação de litisconsórcio passivo necessário da União Federal e o indeferimento da prova pericial requerida pela CEF já foram apreciados por esta E. Corte, no julgamento do agravo de instrumento interposto pela CEF, tendo sido negado provimento ao recurso.

- Os autores alegaram que foram aplicados, nas prestações, reajustes superiores aos concedidos aos salários da categoria profissional prevista no contrato e que foi desrespeitada a paridade prestação inicial/salário.

- A instituição financeira mutuante afirmou que sempre cumpriu o contrato de mútuo, enquadrado no PES /CP - Equivalência Plena, segundo o qual os reajustes das prestações obedecem aos percentuais e à periodicidade dos aumentos salariais da categoria profissional do mutuário, tendo sido considerados, na contratação, os rendimentos individuais do mutuário e do seu cônjuge.

- **Nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, incumbe ao autor o ônus da prova, quanto ao fato constitutivo do seu direito.**

- A prova técnica pericial é imprescindível à comprovação do cumprimento ou não das cláusulas contratuais que estabelecem o PES /CP, como critério de reajuste das prestações.

- Os autores não lograram comprovar as suas alegações, pois limitaram-se a juntar cópias do contrato de financiamento imobiliário, de prestações vencidas um ano antes da propositura da ação e da publicação do edital de leilão público do imóvel hipotecado em favor da CEF. Não anexaram planilha do sindicato com os aumentos da categoria profissional nem comprovantes de rendimentos. Além disso, não requereram prova pericial nem na petição inicial nem após terem sido, regularmente, intimados a especificar provas, deixando transcorrer "in albis" o prazo legal para tanto.

- É incabível a delegação da prova do fato constitutivo do direito dos autores, para a fase de execução.

- Precedentes.

- Apelação provida. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido."

(TRF/3, Turma Suplementar da Primeira Seção, AC n.º 276211/SP, rel. Juíza Convocada Noemi Martins, j. 18.6.2008, DJU 25.7.200).

Ao contrário do alegado pelo autor, em resposta ao quesito de n.º 2 formulado pelo MM Juiz de Primeiro Grau, o Perito Judicial nomeado asseverou que: "Com base na Lei 2.164 de 19/9/84, que instituiu o PES/CP, com a alteração pela Lei 8.004/90 de 14/3/90 e, de acordo com as Cláusulas Contratuais, as prestações mensais foram reajustadas corretamente segundo a Categoria Profissional dos Metalúrgicos, com data-base o mês de novembro e repasse de 30 dias" (f. 161).

Assim, a sentença deve ser mantida neste ponto.

**2. O Coeficiente de Equiparação Salarial.** A questão é deveras conhecida e já foi debatida amplamente pela Turma, cuja jurisprudência firmou-se no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é devido mesmo antes da edição da Lei n.º 8.692/93. Vejam-se os seguintes precedentes:

" **CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE.**

I - Reajuste do saldo devedor pelo contrato vinculado aos índices de correção das cadernetas de poupança.

II - A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

**III - 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.**

IV - Reajustes dos encargos mensais pelo contrato vinculados aos índices das cadernetas de poupança.

V - Recurso desprovido"

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 910514/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 2.5.2006, DJU 21.7.2006, p. 305).

" DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA.

**I - 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.**

II - No caso dos autos, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações 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.

III - Preliminar rejeitada. Apelação provida"

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 960643/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 22.11.2005, DJU 20.1.2006, p. 328).

Não há qualquer irregularidade na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES.

**3. A forma de amortização do saldo devedor.** Insurge-se o autor contra a forma de amortização do saldo devedor, alegando que a ré deveria primeiro computar o pagamento da prestação e depois atualizar o saldo devedor; e que, em vez disso, a ré atualiza o saldo antes de amortizar a dívida.

Não há qualquer irregularidade ou ilegalidade na forma adotada pela ré. A atualização do saldo devedor antes da amortização é, aliás, decorrência lógica do mais singelo raciocínio matemático e econômico: se o pagamento é efetuado em determinada data, é de rigor que a amortização seja feita à luz do valor do débito naquela mesma data.

A prevalecer o raciocínio sustentado pelo apelante, estar-se-ia conferindo "efeitos retroativos" ao pagamento das prestações, abatendo-se os respectivos valores de um saldo devedor pretérito, desatualizado. Não é possível concordar com isso. A jurisprudência, aliás, é segura no sentido defendido pela ré:

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

.....  
- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

....."  
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

"AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE.

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. Agravo improvido"

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...) AMORTIZAÇÃO POSTERIOR À CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO NAS PROVAS E NO CONTRATO. REFORMA. INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

.....  
II - "O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, referente aos contratos de mútuo vinculados à aquisição de imóvel, e que previa que apenas proceder-se-ia ao cálculo da correção monetária após o abatimento da prestação paga, para, ao final, obter-se o valor do saldo devedor, foi revogado, por incompatibilidade, pelo Decreto-Lei nº 19/66 (STF, Rp. 1.288/DF, Rel. Min. Rafael Mayer)' (REsp nº 643.933/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 06/06/2005). No mesmo sentido: REsp nº 724.861/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2005.

....."  
(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n.º 907754/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 295).

Assim, na esteira da jurisprudência consolidada, a improcedência da pretensão do autor é inafastável.

**4. A implantação do "Plano Real" e o reajuste das prestações com base na URV.** Não tem procedência a cogitada ilegalidade dos reajustes com base na variação da URV.

A incidência da URV nas prestações do contrato não é ilegal, pois, na época de sua vigência, funcionava praticamente como moeda de curso forçado e como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, naquele

contexto, que sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantinha o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES.

Neste sentido, trago julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:

*"CIVIL. CONTRATO. MÚTUA. SFH. SALDO DEVEDOR. TR. AMORTIZAÇÃO. FORMA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.*

.....  
5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rende ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES.

.....  
8 - Recursos especiais não conhecidos".

(STJ, 4ª Turma, REsp n. 576638/RS, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 03.05.2005, DJU de 23.05.2005, p. 292).

*"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CLÁUSULA DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PES. JUSTIÇA CONTRATUAL. MAJORADO O SALÁRIO DO MUTUÁRIO, A QUALQUER TÍTULO, EM NÍVEL INSTITUCIONAL OU LEGAL, IMPÕE-SE A EQUIVALÊNCIA. MODIFICAÇÃO DO PADRÃO MONETÁRIO. ALTERAÇÃO QUANTITATIVA DO SALÁRIO PELA URV. INFLUÊNCIA NA PRESTAÇÃO. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO, PORQUANTO A MOEDA DO SALÁRIO É A MOEDA DO CONTRATO. RESOLUÇÃO DO BANCO CENTRAL DETERMINANDO O REPASSE ÀS PRESTAÇÕES DOS PERCENTUAIS DE REAJUSTE CORRESPONDENTE À VARIAÇÃO EM CRUZEIROS REAIS VERIFICADA NOS SALÁRIOS.*

.....  
3. Plano de Equivalência Salarial. Resolução n.º 2.059/94 amparada pelo permissivo do § 1º, do art. 16, da Lei n.º 8.880/94. A resolução que determina que o mesmo percentual acrescido, decorrente da conversão dos salários em URV, seja repassado às prestações, não malfeire o Plano de Equivalência Salarial mas antes prestigia a regra de justiça contratual que impõe o "equilíbrio econômico-financeiro do vínculo".

.....  
8. Recurso especial provido".

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 394671/PR, rel. Min. Luiz Fux, j. em 19.11.2002, DJU de 16.12.2002, p. 252).

*"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. PES/CP. URV.*

.....  
IV - 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.

V - Recurso da CEF provido.

VI - Recurso dos autores desprovido".

(TRF/3ª, 2ª Turma, AC 1999.61.00.026531-4, rel. Des. Peixoto Júnior, unânime, j. em 29/06/2004, DJU de 15/12/2004, p. 254).

Desse modo, razão não assiste ao autor.

**5. Taxa de Juros.** Com relação à taxa de juros cobrada, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, aponta para a inexistência de limitação a 10% (dez por cento):

*"Direito civil. Agravos em recurso especial interpostos pelas duas partes. Ação de consignação em pagamento. Contrato de financiamento imobiliário. Sistema Financeiro da Habitação. Acórdão. Omissão. Inexistência. Amortização e reajuste. Juros remuneratórios. Limite de 10% ao ano. Afastamento. Contrato indexado à variação do salário-mínimo. Taxa referencial. Incidência. Multa moratória. CDC. Impossibilidade de redução. Contrato celebrado em data anterior à Lei n.º. 9298/96.*

- É inadmissível o recurso especial na parte em que restou deficientemente fundamentado.

- Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, 'e', da Lei n.º 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei.

- Em regra, admite-se a incidência da taxa referencial como critério de atualização do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

- O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que, de um lado, deve o capital emprestado ser remunerado pelo exato prazo em que

ficou à disposição do mutuário, e, de outro, foi convencionado no contrato que a primeira parcela será paga apenas no mês seguinte ao do empréstimo do capital.

- A redução da multa moratória de 10% para 2%, tal como definida na Lei nº 9.298/96, que modificou o CDC, aplica-se apenas aos contratos celebrados após a sua vigência. Precedentes.

Agravo do banco provido. Negado provimento ao agravo do recorrido.

Reconsiderada em parte a decisão agravada. Recurso especial parcialmente provido.

Ônus sucumbenciais redistribuídos"

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 650849/MT, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 19.9.2006, DJU 9.10.2006, p. 286).

"CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. REPETIÇÃO SIMPLES.

I. Devidamente justificada pelo Juízo monocrático, com concordância do Tribunal a quo, a prescindibilidade da realização da prova técnica, cuja dispensa provocou a alegação de cerceamento da defesa, o reexame da matéria recai no âmbito fático, vedado ao STJ, nos termos da Súmula n. 7.

II. Impossibilidade de se verificar a existência de capitalização na Tabela Price, conforme cognição das instâncias ordinárias. Revisão do conjunto probatório inadmissível no âmbito do recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).

III. A Egrégia Segunda Seção, por meio do REsp 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. 4.380/64, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

IV. Agravo desprovido"

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275).

O pedido do autor é, pois, improcedente.

**6. A legitimidade passiva *ad causam*.** A Caixa Econômica Federal - CEF aduz que é caso de formar-se litisconsórcio passivo necessário com a União.

Ora, a União não integra a relação jurídica substancial descrita na inicial e eventual sentença de procedência do pedido não produzirá qualquer repercussão em sua esfera de direitos, o que evidencia não ser caso de formar-se o litisconsórcio cogitado.

A jurisprudência deste Tribunal é, aliás, firme nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF - INTELIGÊNCIA DO DECRETO-LEI Nº 2.291/86 - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO INTERPOSTO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 14 DA LEI Nº 7.347/85 - HIPÓTESE DE DANO IRREPARÁVEL DEMONSTRADA NA ESPÉCIE. 1 - Nas ações em que se discute contrato regido pelas normas do SFH, a CEF será parte passiva legítima para a causa, tendo em vista que, na qualidade de sucessora do BNH, nos termos do § 1º, do artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86, compete-lhe a administração do Sistema Financeiro da Habitação, detendo, portanto, legitimidade passiva ad causam nas causas que versem sobre o mesmo. 2 - O mencionado Decreto-Lei não transfere os direitos e obrigações do BNH ao Conselho Monetário Nacional, mas sim, somente atribui a este a responsabilidade da política habitacional, cabendo efetivamente à CEF o papel de gerenciar essa execução, dentro dos ditames estabelecidos por aquele conselho. Portanto, a efetiva execução e gerenciamento de todo o sistema financeiro é feita pela CEF, a qual é parte legítima para figurar no pólo passivo das demandas que envolvam a aplicação das regras referentes ao SFH e não o Conselho Monetário Nacional quanto mais a União Federal. Preliminar rejeitada. 3 - Segundo depreende-se da leitura do disposto no artigo 14 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, os recursos interpostos nos casos de Ação Civil Pública, em regra, devem ser recebidos no efeito devolutivo, diferenciando-se, assim, da regra geral prevista no artigo 520, do Código de Processo Civil. 4 - Entretanto, com base no seu poder geral de cautela, o magistrado poderá conceder o efeito suspensivo ao recurso interposto, desde que entenda presentes os requisitos para tanto. 5 - Na hipótese vertente, a matéria tratada na ação principal revela-se de complexidade relevante, já que envolve inúmeros interesses e uma considerável quantia de litisconsortes. 6 - Da simples leitura da sentença, vislumbra-se um número grande de providências a serem tomadas por parte da agravante, providências estas que, inclusive, se não cumpridas no prazo estipulado de 120 (cento e vinte) dias, prejudicará sobremaneira as finanças da agravante, posto que restou cominada multa diária na importância de R\$ 2,00 (dois reais) por mutuário a partir do não cumprimento, salientando, ademais, a sentença recorrida envolve aproximadamente 3.200 (três mil e duzentos) pessoas. 7 - Se nos termos da lei de regência, não obstante imprimir de modo contrário, é dada a faculdade ao magistrado conferir efeito suspensivo ao recurso interposto, não há que se negar tal efeito quando precisamente, na hipótese examinada, for para evitar lesão grave ou dano de difícil reparação. 8 - A lesão grave consiste em determinar que a parte agravante cumpra medidas que se mostram excessivamente onerosas e de difícil consecução. A difícil reparação, por sua vez, resta configurada na medida que a eficácia executiva imediata do dispositivo da sentença mostra-se de alto custo e conseqüências financeiras relevantes à parte agravante, o*

que vale dizer, de outro modo, de aporte financeiro de considerável monta. 9 - Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF/3, 5ª Turma, AG n.º 178595, rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 17/4/2006, DJU 6/6/2006).

Desse modo, é improcedente a alegação da Caixa Econômica Federal - CEF.

**7. A utilização da Taxa Referencial - TR e o reajuste das prestações e do saldo devedor.** A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejam-se os seguintes julgados, um deles, por sinal, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

" *PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.*

1. *É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.*

....."

(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).

" *RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. (...) UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE, SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.*

....."

2. *O STF, nas ADINs fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito.*

3. *Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADINs 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADINs, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.'*

(RE n.º 175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

4. *É assente na Corte que 'A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada' (Súmula n.º 295/STJ).*

5. *Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança, com aniversário no dia de assinatura do Contrato, (vide fl. 22, cláusula nona), permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir contrato firmado em 25 de março de 1992 (fl. 19), havendo ato jurídico perfeito a impedir a sua supressão (precedentes: Resp 719.878 - CE, deste Relator, Primeira Turma, DJ de 27 de setembro de 2005; AgRg no Ag 798389 - PR, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 11 de dezembro de 2006; REsp 628.478 - SC, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 24 de outubro de 2005).*

6. *Incidência do enunciado sumular n.º 295 desta Corte Superior: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.*

....."

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 727704/PB, rel. Min. Luiz Fux, j. 17/5/2007, DJU 31/5/2007, p. 334).

" *AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.*

....."

- *Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.*

....."

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

Assim, não há falar em inconstitucionalidade na utilização da Taxa Referencial - TR.

Não procede, igualmente, a alegação do autor de que na aplicação Taxa Referencial - TR, o agente financeiro recebe os juros contratados e a taxa de juros embutida no índice de correção da TR. É que a TR é utilizada como critério de

atualização monetária, valendo ressaltar que, quando da celebração do contrato, as partes a elegeram para esse fim. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é, aliás, firme nesse sentido:

*" RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. CABIMENTO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DA TR COM OS JUROS PACTUADOS. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

*II - Desde que pactuada, a Taxa Referencial (TR) pode ser adotada como índice de correção monetária dos saldos de financiamento para aquisição de imóvel regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.*

*IV - Reconhecida a TR como índice de correção monetária, pode ser aplicada em conjunto com os juros pactuados, inexistindo anatocismo.*

*Recurso especial da POUPEX provido; não conhecidos os demais"*

(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 556197/DF, rel. Min. Castro Filho, j. 16/3/2006, DJU 10/4/2006, p. 171).

*" CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. COBRANÇA CONCOMITANTE COM JUROS REMUNERATÓRIOS. LEGALIDADE.*

*I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.*

*II. Representando a indexação monetária do contrato e os juros remuneratórios parcelas específicas e distintas, não se verifica o anatocismo na adoção da TR de forma concomitante nos contratos de mútuo hipotecário.*

*III. Primeiro recurso conhecido e provido. Segundo recurso conhecido e desprovido"*

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 442777/DF, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/10/2002, DJU 17/2/2003, p. 290).

É importante consignar que as instituições financeiras fazem incidir, sobre os depósitos em caderneta de poupança e nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a Taxa Referencial - TR mais juros, de sorte que a adoção do mesmo sistema mostra-se essencial ao equilíbrio do sistema.

Assim, não há qualquer ilegalidade na aplicação da Taxa Referencial-TR ao contrato em questão, e nem há amparo para se pleitear a substituição do referido índice pelo INPC.

Deve, portanto, ser reformada a sentença neste ponto.

**8. Tabela Price.** O mecanismo de amortização preconizado pela "Tabela PRICE" é embasado no artigo 6º, "c", da Lei 4380/64, que dispõe:

*"Art. 6º. O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:"*

*(...)*

*"c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;"*

Através desse sistema, as prestações sucessivas são apuradas de forma antecipada, sempre de igual valor, constituída de porções de amortização do empréstimo e de juros remuneratórios, de acordo com o prazo e taxa contratados.

Referido sistema de amortização foi idealizado inicialmente para situações econômicas onde a inflação inexistia e o valor real das prestações podia coincidir com o valor nominal. Em razão da existência de inflação no País, introduziu-se o reajustamento do valor nominal das prestações, de forma a preservar o seu valor real.

Ora, é da essência do mútuo a obrigação de devolver a integralidade do valor mutuado, acrescido dos juros contratados, fato que somente se observará com a aplicação de idênticos índices de correção monetária, nas mesmas oportunidades, tanto sobre o saldo devedor quanto sobre a prestação.

Não há, destarte, ilegalidade na utilização da Tabela Price. Sem razão os autores, neste ponto.

Com relação à capitalização mensal de juros, tem se que, haverá capitalização ilegal nos contratos do Sistema Financeiro de Habitação quando ocorrer a chamada amortização negativa. Nesse caso, se os juros que deixam de serem pagos forem somados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Ressalte-se a inexistência de qualquer evidência nos autos que conduza às conclusões de que os juros pactuados encontram-se fora do limite previsto para as operações do Sistema Financeiro da Habitação e de que existiu a prática de anatocismo.



O pedido do autor é, pois, improcedente, merecendo reforma a sentença de primeiro grau.

**9. Conclusão.** Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF; e, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042426-71.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.042426-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : FERRAMENTARIA TEMPRA DE GARCA LTDA -ME  
ADVOGADO : EDISON PEREIRA DA SILVA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.00003-8 1 Vr GARCA/SP

Desistência

Analisando com acuidade, verifico que a assinatura das fls. 44/45, é idêntica a da procuração de fl. 05.

Sendo assim, tendo em vista o noticiado na referida petição petição, **homologo a desistência do recurso**, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Origem para as providências cabíveis.

P.I

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000191-49.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.000191-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MARCELO MARINHO PELICER e outro  
: MARCIA MARIA BEZERRA PELICER  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro  
APELADO : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO  
ADVOGADO : ALEX PFEIFFER e outro  
No. ORIG. : 00001914920064036100 22 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Em face do pedido formulado às fls. 310/311, por MARCELO MARINHO PELICER e MARCIA MARIA BEZERRA PELICER e diante da concordância da Caixa Econômica Federal, 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, restando prejudicado o agravo legal interposto pelos autores às fls. 300/308.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012526-03.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.012526-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : FABIO SGANZELLA e outro  
: GRACE KELI FERREIRA TAVARES  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE DE MATTOS FRANCO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro  
DESPACHO

Pela análise dos autos, verifico que houve decisão às fls. 420/427, e que o advogado CARLOS HENRIQUE DE MATTOS FRANCO já era advogado dos apelantes quando houve a publicação no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 08 de outubro de 2009.

Assim sendo, tendo sido intimadas as partes da referida decisão e não havendo interposição de recurso, certifique-se o trânsito em julgado da decisão de fls, 420/427, e após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem. São Paulo, 30 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012526-03.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.012526-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : FABIO SGANZELLA e outro  
: GRACE KELI FERREIRA TAVARES  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE DE MATTOS FRANCO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro  
DESPACHO

Pela análise dos autos, verifico que houve sim a interposição de agravo legal (fls. 429/480) em face da decisão de fls. 420/427.

Assim sendo, desconsidere-se a parte final do despacho de fls. 496 e aguarde-se o julgamento do referido recurso. São Paulo, 18 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015264-61.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.015264-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : FABIO SGANZELLA e outro  
: GRACE KELI FERREIRA TAVARES  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE DE MATTOS FRANCO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro  
DESPACHO

Pela análise dos autos, verifico que houve decisão às fls. 354/355 v. e que o advogado CARLOS HENRIQUE DE MATTOS FRANCO já era advogado dos apelantes quando houve a publicação no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 08 de outubro de 2009.

Assim sendo, tendo sido intimadas as partes da referida decisão e não havendo interposição de recurso, certifique-se o trânsito em julgado da decisão de fls. 354/355 v, e após as formalidades legais, baixem-se os autos á Vara de Origem. São Paulo, 30 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020425-52.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.020425-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MARIA APARECIDA DO NASCIMENTO e outros  
: SINESIO CARDOSO PEREIRA  
: LEONICE DO NASCIMENTO PEREIRA  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00204255220064036100 11 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

**Descrição fática:** em sede de ação anulatória de execução extrajudicial, ajuizada por MARIA APARECIDA DO NASCIMENTO e outros contra a Caixa Econômica Federal, objetivando a anulação da arrematação/adjudicação do imóvel hipotecado no contrato de aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, assim como todos os efeitos dela decorrentes, notadamente, o registro da respectiva carta.

**Sentença:** o MM Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora a pagar em favor da requerida as despesas que antecipou e os honorários advocatícios fixados em R\$ 2.060,00 (dois mil e sessenta reais), com juros e correção monetária, desde a data da publicação da sentença até o efetivo pagamento, calculados na forma prevista na Resolução 561/07 (fls. 236/238vº e 243/243vº).

**Apelantes:** autores pretendem a reforma da r. sentença, aduzindo, em síntese, a ausência de envio de três avisos de cobrança, indicando o valor do débito; a falta de notificação pessoal do devedor; a publicação dos editais em jornal de circulação inexpressiva; a inconstitucionalidade da execução extrajudicial, prevista no Decreto-lei nº 70/66; o direito à restituição de 90% das prestações pagas (fls. 247/265).

Com contra-razões (fls. 270/272).

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 pelo C. Supremo Tribunal Federal e por esta E. Corte.

Primeiramente, em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal 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 constitui-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)

As alegações dos apelantes de que não foram observados os requisitos do Decreto-Lei nº 70/66, no tocante à intimação quanto ao procedimento extrajudicial e a falta de envio de avisos de cobrança, não merecem acolhida, pois, muito embora não se admita a prova negativa, por outro lado, não houve prova de que os autores tiveram 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, Nilton dos Santos, j. 28/08/2007, DJU 06/09/2007, p. 644)

A jurisprudência de outras Cortes Federais não destoa 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 unânime 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)

Outrossim, a execução extrajudicial do imóvel está expressamente prevista na cláusula 30ª do contrato entabulado entre as partes (fls. 50), de modo que não procede qualquer argumento no sentido de que os mutuários tivessem sido surpreendidos com referida sanção.

Ademais, não merece prosperar o argumento de que os Editais da ocorrência dos leilões não foram publicados em jornal de grande circulação, tendo em vista que o ônus da prova acerca dessa circunstância incumbe ao autor, sendo impossível constatar a tiragem diária do Jornal "O DIA", através da cópia simples do referido Edital, portanto, não há que se falar que se trate de um jornal inexpressivo.

Nesse sentido, é o entendimento desta E. Corte:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA VISANDO SUSPENDER OS EFEITOS DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL DECORRENTE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - PUBLICAÇÃO DO EDITAL EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL DOS DEVEDORES DESNECESSÁRIA - POSSIBILIDADE DE ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO UNILATERALMENTE PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - INCLUSÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS DOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.*

(...)

2. Não é possível afirmar que o edital não foi publicado em jornal de grande circulação, uma vez que não há nos autos como verificar a tiragem diária do jornal "O DIA", cabendo aos recorrentes o ônus da prova acerca dessa circunstância.

3. Não se pode admitir como verdadeira a alegação de falta de notificação prévia do devedor, especialmente porque em casos como o presente, a Caixa Econômica Federal promoveu a execução extrajudicial somente após esgotadas todas as possibilidades de transação ou renegociação de dívida. Aliás, as próprias declarações da parte agravante em sua minuta (fls. 05) dão conta de que inúmeras tentativas de "composição amigável com a agravada" foram realizadas sem sucesso.

(...)

(TRF - 3ª REGIÃO, 1ª Turma, AG 2005.03.00.006870-2, Relator Des. Fed. Johansom di Salvo, Data da Decisão: 28/06/2005, DJU 26/07/2005, p. 205)

Quanto ao pedido de restituição das prestações pagas à CEF, melhor sorte não assiste aos apelantes, pois as mesmas foram objetos de amortização do capital mutuado e, como bem asseverou o MM. Juízo *a quo*, elas constituem pagamentos do empréstimo concedido e não do imóvel.

Dessa forma, extinta a hipoteca pela arrematação ou adjudicação do imóvel pela credora, os executados apenas ficam exonerados da obrigação de pagar o valor remanescente da dívida, não proporcionando a devolução das parcelas do financiamento adimplidas pelos mutuários.

A propósito:

*"CIVIL. ADMINISTRATIVO. SFH. AÇÃO ANULATÓRIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL - 70/66. RESTITUIÇÃO DAS PRESTAÇÕES PAGAS DURANTE O FINANCIAMENTO.*

01. A CEF apela de sentença que, após desacolher a pretensão de ex-mutuário do SFH para anular execução extrajudicial com base no DL - 70/66, findou por acolher pedido alternativo, condenando a instituição financeira a restituir 90% do valor que recebeu do autor.

02. Descabe discutir cláusulas contratuais em relação a mútuo já findo, porque adjudicado o imóvel em sede de execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66.

03. Em face da manifesta improcedência do pedido de anulação da execução extrajudicial, resta prejudicado o exame do pleito relativo a devolução de valores a título de prestação. A inadimplência dos ex-mutuários deu ensejo a execução extrajudicial que, regularmente processada, ceifa a pretensão de qualquer indenização em seu favor.

04. Ademais, a adjudicação do imóvel, em regra, não tem o condão de satisfazer o saldo devedor respectivo, e ainda que excepcionalmente satisfaça, não torna repetíveis as prestações pagas pelo ex-mutuário, sob pena de lhe permitir moradia graciosa. 05. Apelação provida."

(TRF5, 3ª Turma, AC 200283000184739 Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, j. 11/09/2008, DJ :28/10/2008, Pág.: 324 - Nº: 209)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001156-12.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.001156-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ISAIAS DOMINGUES e outro

: DIJALMA LACERDA

ADVOGADO : MARCELO ANTÔNIO ALVES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DESPACHO

Por fundamental, até 10 (dez) dias para que a parte autora conduza ao feito cópia integral do mandado de segurança, referido a fls. 52 e 62, em sede de litispendência.

Após, até dois dias de ciência à Fazenda Pública e, com a vinda dos autos, à pronta conclusão.

Urgente Intimação.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002539-98.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.002539-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : CASSIO SCHIRATO e outro

: CARLA MARIA GOMES SILVA SCHIRATO

ADVOGADO : ALBINO CESAR DE ALMEIDA e outro

APELADO : CIA HABITACIONAL REGIONAL DE RIBEIRAO PRETO COHAB/RP

ADVOGADO : JOAO BATISTA BARBOSA TANGO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro

No. ORIG. : 00025399820064036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

**Descrição fática:** Cassio Schirato e outro outros ajuizaram contra a Caixa Econômica Federal ação revisional de contrato (SFH), requerendo a aplicação correta dos índices pelo PES/CP e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

**Sentença:** julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil e fixou honorários advocatícios em R\$ 600,00, a serem divididos igualmente entre os réus, devendo ser observados os termos da lei nº 1060/50. (fls. 758/762)

**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.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

**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 tem 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.

## PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - NÃO HOUVE DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO - ANATOCISMO - OCORRÊNCIA

A parte autora, ora apelante, alega que a COHAB não obedeceu ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional no reajustamento das prestações.

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.

No caso em tela, o expert concluiu que a COHAB vem reajustando as prestações por índices inferiores aos aumentos da categoria profissional a que pertence o autor, portanto, não há que se falar em onerosidade excessiva pela inobservância do PES/CP.

A propósito, este é o entendimento sedimentado perante a 2ª Turma desta E. Corte, que assim já se pronunciou, por oportunidade de caso análogo:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. LAUDO PERICIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. AUSÊNCIA DE CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

VIII - Quanto à alegação da Caixa Econômica Federal - CEF de que observou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES /CP para o reajustamento das prestações, a mesma deve ser analisada à luz do laudo pericial. O Magistrado não deve estar adstrito ao laudo, 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.

IX - Com efeito, a Caixa Econômica Federal - CEF, segundo declarações do Sr. Perito, atualizou o saldo devedor de forma correta, porém, não reajustou as prestações conforme estabelecido no contrato, o que deve ser providenciado pela instituição financeira, nos moldes do determinado na sentença.

X - Agravo retido não conhecido. Preliminar rejeitada. Apelação da Caixa Econômica Federal - CEF parcialmente provida."

(TRF - 3ª Região, 2ª TURMA, AC nº 2000.61.00.048234-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 10/07/2007, DJU 03/08/2007, p. 672)

## DO ANATOCISMO - AMORTIZAÇÃO NEGATIVA

Contudo, o expert concluiu que houve anatocismo em alguns períodos, com a incorporação das amortizações negativas ao saldo devedor cobrando juros novamente, conforme pode-se observar na planilha de fls. 591/593 dos autos. ( fls. 685)

Dessa forma, deve ser expurgada a capitalização mensal dos juros não pagos (em face da insuficiência do valor da prestação), por meio do recálculo do saldo devedor com o cômputo desses juros em separado (acrescidos de correção monetária) em todos os meses em que verificada, e capitalização anual desses valores.

A corroborar tal entendimento, trago a colação os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. SFH. REVISIONAL. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA. TABELA PRICE. SALDO DEVEDOR. TR. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. 1. Quanto ao PCR, o direito assegurado ao mutuário é o de renegociar a dívida, conforme o estabelecido contratualmente e disposto nos §§ 5º e 6º do art. 9º do Decreto-lei 2.164 (com a redação dada pelo art. 22 da Lei 8.004/90) o que ocorreu no caso dos autos. Ademais, não houve comprovação de que a prestação extrapolou os 30% da renda do mutuário. 2. É vedada a prática de anatocismo, todavia, nem a simples utilização da tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes a sua caracterização. Somente o aporte dos juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. No caso dos autos restou comprovada a sua ocorrência. 3. Legítima a utilização da TR como indexador, enquanto índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, conforme contratado. 4. Não há nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade no procedimento de execução extrajudicial baseado no Decreto-Lei 70/66.

(TRF4, AC 200771100021024, Relator(a): Des. Fed. MARGA INGE BARTH TESSLER, 4ª TURMA, Fonte: D.E. 14/06/2010)

"Portanto, como se vê, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se poderá concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anaticismo, vedado em lei, aspecto, aliás, decidido por esta Corte em mais de uma oportunidade (AGResp 920817/SP e AGResp 807299/RS)." (REsp 838372/RS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 06/12/2007, DJ 17/12/2007 p. 188)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - 'TABELA PRICE' - AMORTIZAÇÃO NEGATIVA - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - SÚMULAS 05 E 07 DO STJ - ANATOCISMO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 121/STF - RECURSO DESPROVIDO.

(...)

2 - A capitalização de juros, em qualquer periodicidade, é vedada nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, ainda que haja previsão contratual expressa, porquanto inexistente qualquer previsão legal, incidindo, pois, o enunciado Sumular 121/STF. Precedentes.

3 - Agravo Regimental desprovido." (AgRg no REsp 490.898/PR, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ de 7.11.2005)

#### COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL

Quanto ao pedido de exclusão do valor referente ao coeficiente de equivalência salarial, desde a primeira prestação, não prospera, já que existe previsão expressa no contrato.

De outro pólo, o CES tem a função de beneficiar o mutuário, com a finalidade de corrigir ou atenuar as diferenças entre o valor amortizado e o saldo devedor, resultante da cláusula PES/CP.

Ademais, cumpre ressaltar que a aplicação do CES era impossível se não houvesse previsão contratual, em homenagem ao princípio da livre contratação entre as partes.

Entretanto, com o advento da Lei 8.692/93, art. 8º, a aplicação do referido coeficiente se tornou obrigatória, mesmo que não houvesse sido convencionada, dada a sua natureza, então, de norma cogente.

Neste sentido é a posição do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se lê do seguinte aresto:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade.

Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

Agravo não provido."

(STJ - 3ª Turma - AGResp 893.558/PR - Rel. Min. Nancy Andrighi - DJ 27/08/2007 - p. 246)

No mesmo sentido, já se pronunciou esta E. 2ª Turma:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93.

CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA.

I - 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.

II - No caso dos autos, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações 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.

III - Preliminar rejeitada. Apelação provida."

(TRF - 3ª Região, AC 200361000148182, 2ª TURMA, JUIZA CECILIA MELLO Data da decisão: 22/11/2005

Documento: TRF300099896, DJU DATA: 20/01/2006 PÁGINA: 328)

#### APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR

No que diz respeito à correção do saldo devedor, o mutuário não tem direito de escolher qual índice deve ser utilizados, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumpre 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)

### **ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO**

A pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos do acórdão assim ementado:

"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 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 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, 5ª TURMA, AGRESP: 200600260024, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, p. 379)

Ademais, é legítima tal forma de amortização da dívida, porquanto, não implica em capitalização juros.

Nesse sentido:

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. SFH. PREQUESTIONAMENTO. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR.

- Não se conhece do recurso especial quanto à matéria jurídica não debatida no acórdão recorrido.

- Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei. Precedentes.

- Desde que pactuada, a TR pode ser adotada como índice de correção monetária nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação.
- Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.
- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor.

Recurso especial ao qual se nega provimento." (grifo nosso)

(STJ, 3ª Turma, AGRESP 1007302/RS, Min. Nancy Andrighi, Data da decisão: 06/03/2008 DJE DATA:17/03/2008)

A propósito, esta questão inclusive restou sumulada no C. STJ:

Súmula 450: "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação".

#### INAPLICABILIDADE DO CDC

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)

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, para determinar o lançamento dos juros não pagos em conta separada, sujeita apenas à correção monetária, 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, 10 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008504-39.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.008504-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : SS COMPONENTES ELETRICOS E ELETRONICOS LTDA

ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro

APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : DIEGO PAES MOREIRA e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

#### DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Trata-se de recurso de apelação interposto por SS COMPONENTES ELÉTRICOS E ELETRÔNICOS LTDA., em face da sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora, em ação objetivando a tutela antecipada e a inexigibilidade do recolhimento das contribuições sociais devidas ao FUNRURAL e ao INCRA, requerendo, ainda, a compensação dos valores pagos indevidamente a titulo das exações em questão.

O MM. Juiz de Origem julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, ao argumento de que não obstante ser a parte autora empresa urbana não a exime do pagamento para o FUNRURAL, bem como a contribuição destinada ao INCRA tem como objetivo o financiamento de suas atividades entre elas a reforma agrária.. Condenou a parte autora em 10% do valor da condenação.

Desta decisão foram interpostos embargos de declaração que restaram acolhidos para alterar o pagamento da verba honorária para R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

A impetrante/apelante pugna pela reforma da sentença, alegando que as contribuições ao FUNRURAL e ao INCRA são inconstitucionais e ilegais, vez que é destinada a custear benefícios na área rural, não podendo ser obrigada ao pagamento, eis que é empresa urbana não sendo beneficiada diretamente ou indiretamente pela arrecadação das exações em questão. Requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões da União Federal (Fazenda Nacional), do INCRA, subiram os autos a este E. Tribunal. É o relatório.

#### DECIDO

Com efeito, verifico que o feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pelo E. Supremo Tribunal Federal e por esta Segunda Turma.

Cuida-se, **in casu**, saber se a exigibilidade da cobrança das contribuições sociais destinadas ao custeio do FUNRURAL e INCRA de 2,4% e 0,2%, respectivamente, e incidente na folha de salários de empresa urbana, prevista nos termos da Lei nº 2.613/55 (artigo 6º, parágrafo 4º), são devidas.

Merece parcial acolhida o pleito da impetrante.

Nada obsta que seja cobrada de empresa urbana, contribuição social destinada a financiar o FUNRURAL-INCRA, vez que, nos termos do artigo 195, da Constituição Federal a sociedade em geral deve custear a seguridade social. Não pode prosperar igualmente, a argumentação da apelante no sentido de que a contribuição social vincula o Estado a uma contraprestação. E tampouco deva existir correlação entre contribuinte e benefício, bem como o custeio das atividades e as pessoas com elas relacionadas.

Ademais, a Carta Magna não veda a incidência da contribuição social sobre o mesmo fato gerador do imposto, mas as taxas não poderão ter base de cálculo própria desse último (art. 145, § 2º), não havendo necessidade de lei complementar para criar a novel contribuição.

Cumpre salientar que a contribuição social -FUNRURAL - não se confunde com imposto, embora sua natureza jurídica seja controvertida, podendo ser exigida apenas por lei ordinária e não complementar, bem como ter a mesma base de cálculo dos impostos discriminados na Constituição Federal.

Nessa linha, são os Julgados do Colendo STF e Egrégio STJ:

*"Contribuição para o FUNRURAL: empresas urbanas: acórdão recorrido que se harmoniza com o entendimento do STF, no sentido de não haver óbice a que seja cobrada, de empresa urbana, a referida contribuição, destinada a cobrir os riscos a que se sujeita toda a coletividade de trabalhadores: precedentes." (Ag. Reg. no Ag. Instr. 299261/PR, STF 1ª Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 22.6.2004, v.u., DJ 06.8.2004, pág. 23)"*

*"Recurso extraordinário. Contribuição Social para o FUNRURAL. Cobrança de empresa urbana. Possibilidade. Inexistência de violação ao art. 195, I da Constituição. Precedentes desta Corte. Agravo regimental desprovido." (Ag. Reg. no Rec. Extr. 238171/SP, STF 1ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 26.3.2002, v.u., DJ 26.4.2002, pág. 76)*

Por último, a corroborar com a tese esposada, com o advento da LC 11/71, alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87, o FUNRURAL passou a gerir um o PRORURAL, que estabeleceu as fontes de custeio do PRORURAL e majorou a contribuição prevista no art. 3º do Decreto- lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL.

Neste sentido o julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça do Agravo de Regimental no Agravo de Instrumento 1233376, de Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, in verbis:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INOVAÇÃO RECURSAL. INVIABILIDADE. 1. Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão proferida pela Presidência desta Corte que, nos termos do art. 543-C do CPC, conforme redação que lhe deu a Lei n. 11.672/2008, negou provimento ao agravo de instrumento, ao fundamento de que o adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinto pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91. 2. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 977.058/RS, publicado em 10/11/2008, que trata de matéria idêntica à versada nos presentes autos, relator o eminente Ministro Luiz Fux, pacificou o seguinte entendimento: (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. 3. Quanto aos honorários advocatícios, trata-se de inovação recursal sobre a qual se operou a preclusão consumativa, considerando que o tema não foi suscitado nas razões do apelo nobre. 4. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."*

A meu ver, portanto, as contribuições sociais FUNRURAL e INCRA são constitucionais e legais não podendo a impetrante eximir-se dessa obrigação, nem pretender, tampouco a compensação do eventual indébito. No tocante, aos honorários advocatícios, o entendimento desta C. Segunda Turma é no sentido, quando da improcedência do pedido, de fixar os honorários em 10% do valor da causa corrigido, nesta questão razão assiste a parte autora.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, apenas alterando a fixação dos honorários advocatícios para 10% do valor dado a causa atualizada, conforme fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012287-44.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.012287-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : MAIS DISTRIBUIDORA DE VEICULOS S/A  
ADVOGADO : WARRINGTON WACKED 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  
PARTE AUTORA : WILLIAM BAIDA e outro  
: FADUL BAIDA NETO

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Cuidam-se de **embargos de declaração** opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão de fl. 282, através da qual esta Desembargadora Federal Relatora, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologou o pedido de renúncia do direito no qual se funda a ação e extinguiu o processo, dispensando os honorários advocatícios.

A União alega obscuridade na decisão embargada, tendo em vista que deixou de condenar a autora em verbas honorárias, nos termos do artigo 6º, § 1º, da Lei n.º 11.941/2009.

Aduz que o mencionado dispositivo legal prevê a não fixação de honorários tão somente no caso de renúncia de ações nas quais se discutia o restabelecimento de opção ou a reinclusão dos contribuintes em parcelamentos, o que não é o caso dos presentes autos.

Sustenta o cabimento do pagamento de honorários advocatícios pela autora, com base no artigo 26, do Código de Processo Civil.

Requer o acolhimento dos embargos.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por se tratarem de recursos opostos diante de decisão monocrática.

Os embargos da União não podem prosperar, vez que em novel decisão o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou sobre a questão, entendendo que em caso de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, tendo em vista a **adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal**, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% disposto no Decreto-Lei 1.025/69, referente ao pagamento dos honorários advocatícios.

Nesse sentido, o referido julgado:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. 1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007). 2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". 3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil. 4. Conseqüentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária. 5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considerá-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". 6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."*

(STJ - RESP 1143320 - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Seção - j. 12/05/2010 - v.u. - DJE 21/05/2010)

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração** opostos pela embargante.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0603539-02.1992.4.03.6105/SP  
2007.03.99.016279-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : SOCIEDADE AGRICOLA TABAJARA LTDA  
ADVOGADO : LUIZ RENATO RAGAZZO MACHADO GOMES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 92.06.03539-8 4 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação cível ajuizada visando a devolução de valores recolhidos a título de comercialização de produção rural, tendo em vista que o contribuinte é empregador/ produtor rural, o qual exerce atividade agroeconômica e, como tal, efetuou recolhimento de contribuição previdenciária destinada à seguridade social, além de ser responsável pelo recolhimento das contribuições descontadas dos empregados, referentes aos meses de março de 1989 até julho de 1991.

O MM. Juiz de Primeiro Grau julgou parcialmente procedente o pedido, considerando indevidos os recolhimentos pra o FUNRURAL, somente no período de setembro de 1989 a julho de 1991, extinguindo o feito, com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Fixou os honorários advocatícios em favor da parte autora em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Inconformada, a União Federal (Fazenda Nacional) interpôs recurso de apelação asseverando que as provas trazidas aos autos não comprovam o alegado, haja vista que as guias de fls. 85/97, juntadas aos autos se referem à Usina Açucareira Éster S/A, que não é parte nesta lide.

Ademais, algumas guias elencadas às fls. 117 apresentam divergências entres os valores recolhidos e os valores das notas fiscais que serviram de base para o recolhimento do imposto, bem como outras apresentam carimbos do Chefe Administrativo da Arrecadação de restituição dos valores.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o relatório

DECIDO

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, e seus parágrafos, do Código de Processo Civil, posto que já foi discutida tanto no âmbito do Superior Tribunal de Justiça., como perante esta C. Corte.

Por primeiro, a apelação da União Federal (Fazenda Nacional) não deve ser conhecida, tendo em vista que as razões são dissociadas da sentença, nos termos do artigo 514, inciso III, do Código de Processo Civil, vez que não foram analisados os documentos juntados na sentença e nem foram impugnados pela União.

Com efeito, a L.C. 11/71 dispôs sobre o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu artigo 15, *in verbis*:

"Art. 15. Os recursos pra o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor.

II - da contribuição de que trata o art. 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970, a qual fica elevada para 2,6% (dois e seis décimos por cento), cabendo 2,4% (dois e quatro décimos por cento) ao FUNRURAL.

§ 1º Entende-se como produto rural todo aquele que, não tendo sofrido qualquer processo de industrialização provenha de origem vegetal ou animal, ainda quando haja sido submetido a processo de beneficiamento, assim compreendido um processo primário, tal como descaroçamento, pilagem, descascamento ou limpeza e outros do mesmo teor destinado à preparação de matéria-prima para posterior industrialização.

§ 2º O recolhimento da contribuição estabelecida no item I deverá ser feito até o último dia do mês seguinte àquele em que haja ocorrido a operação de venda ou transformação industrial."

Sendo assim, o produtor rural era obrigado a recolher a contribuição previdenciária sobre a comercialização de seus produtos e seus empregados eram considerados empregados rurais.

A Lei 7.789/89 extinguiu a contribuição ao PRORURAL relativa à folha de salários, porém a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais disposta no artigo 15, II da LC nº 11/71 continuou a existir.

Após a edição da Lei 8.212/91, continuaram o produtor rural pessoa física passou a ser equiparado à empresa obrigando-o a contribuir sobre a folha de salários e exigida a partir de 24/10/91.

Todavia a Lei n.º 8.540/92 obrigou o produtor rural a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, passando a ser exigível a partir de 23/03/93, em homenagem ao princípio da anterioridade **nonagesimal**.

Com efeito, o período em que não era exigido do produtor rural o recolhimento de contribuição sobre a comercialização de sua produção restou **fixado entre 24/10/91 a 23/03/93**.

Destarte, sendo as contribuições deste feito referentes as competências **de março de 1989 a julho de 1991**, conforme guias juntadas aos autos são exigíveis e legais, portanto, não há que se falar em restituição de valores.

Neste sentido o seguinte julgamento, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SEGURIDADE SOCIAL. **CONTRIBUIÇÃO**. LEI Nº 8.212/91. ART. 25, I. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA.

1. A **contribuição** previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

2. A edição da Lei 7.787/89 consignou a substituição da alíquota fracionada de 18,2% para a alíquota única de 20%, especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989.

3. Deveras, o PRO-RURAL era custeado por **contribuição** devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais.

4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, **subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71).**

**5. A extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, tendo sido extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91, nos termos do art. 138,** verbis: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social instituídos pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a **vigência** desta Lei".

6. A instituição do novo Plano de Custeio da Previdência Social (Lei 8.212/91), com a unificação dos regimes de previdência urbana e rural, também não importou na extinção total dessa forma de **contribuição**. Nesse sentido, a norma, em sua redação original (art. 25), manteve a **contribuição** incidente sobre o resultado da comercialização, imputada, verbi gratia, aos então denominados segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar).

7. Os produtores rurais empregadores, pessoas físicas equiparadas a autônomos pela legislação previdenciária (Lei 8.212/91, art. 12, V, "a"), bem como pessoas jurídicas (empresas rurais), passaram a recolher **contribuições** sobre a folha de salários de seus empregados (idem, art. 15, I e par. único, c/c art. 22), sistemática que se manteve até a edição das Leis 8.540/92 e 8.870/94, respectivamente.

8. Posteriormente, o legislador entendeu por alargar a base de incidência das **contribuições** sobre a produção, em detrimento da incidente sobre a folha de salários. Os produtores rurais empregadores pessoas físicas voltaram a recolher sobre o resultado das vendas a partir da Lei 8.540/92, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91, atribuindo-lhes a obrigação de contribuir da mesma forma que os segurados especiais, e exonerando-os da **contribuição** sobre a folha de salários de seus empregados (§5º do art. 22 da Lei 8.212/91, acrescido pela Lei 8.540/92). Finalmente, a Lei nº 10.256/2001 regulou a **contribuição** sobre a produção rural em substituição àquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.

9. Assim, tem-se, para o produtor rural pessoa física empregador, que: a) a **contribuição** ao PRORURAL que incidia sobre a comercialização de produtos agrícolas (art. 15, I 'a' e 'b', da LC nº 11/71) permaneceu incólume até a edição da Lei nº 8.213/91, quando foi suprimida; b) a Lei N.º 8.212/91 equiparou o empregador rural pessoa física à empresa, sujeitando-o a contribuir sobre a folha de salários, exigível a partir de 24/10/91; c) a Lei nº 8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, exação que passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade **nonagesimal**. d) a Lei nº 10.256/2001 fixou que a **contribuição** sobre a produção rural substitui apenas aquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.

10. A Lei nº 8.213/91, no que se refere à revogação das **contribuições** previstas em seu art. 138, somente entrou em vigor em novembro de 1991, nos termos do Parágrafo Único, do art. 161, do Decreto nº 356, de 07/12/1991, verbis: "Art. 161. As **contribuições** devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei nº **8.212**, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência novembro de 1991. Parágrafo único. As **contribuições** devidas à Seguridade Social até a competência outubro de 1991 são regidas pela legislação anterior à Lei nº **8.212**, de 24 de julho de 1991."

11. A corroborar referido entendimento o RESP nº 332.663/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 16.09.2002 p. 148, verbis: *TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. 1. A **contribuição** para o FUNRURAL, incidente sobre as operações econômicas de aquisição de produtos rurais pelas empresas, é devida até o advento da Lei nº 8.213/91, de novembro do mesmo ano. 2. O art. 138, da Lei nº 8.213/91, na expressão cogente de sua mensagem, unificou o regime de custeio da previdência social. 3. O art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89, conforme claramente **explícita, não suprimiu a contribuição do FUNRURAL sobre as transações de aquisição de produtos rurais. Tal só ocorreu com o art. 138, da Lei 8.213/91. 4. Recurso provido para reconhecer devido o FUNRURAL sobre o valor comercial dos produtos rurais até novembro de 1991 (art. 138, da Lei 8.213/91).***

12. In casu, os recorrentes, produtores rurais empregadores, consoante consignado no acórdão recorrido (fls. 164/167), limitaram a sua pretensão aos fatos ocorridos a partir de maio de 1997, após a entrada em vigor da Lei 8.540/92 (23/03/93), que obrigava ao recolhimento da **contribuição** sobre o valor comercial dos produtos rurais, razão pela qual não merece qualquer reforma o aresto recorrido.

13. Agravo regimental desprovido. (STJ - Relator Ministro Luiz Fux, AGRESP nº 200802286431, julgado em 18/06/2009 e publicado em 06/08/2009)."

Sendo assim, restando improcedente o pedido da parte autora, inverte o ônus da sucumbência em favor da União, fixando em 10% do valor dado a causa atualizado, o valor dos honorários advocatícios.

Ante o exposto, não conheço do recurso de apelação da União e dou provimento à remessa oficial, invertendo o ônus da sucumbência, nos termos da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

É o voto.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039503-29.2007.4.03.0399/SP  
2007.03.99.039503-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : FABIO MIRAGAIA DE SOUZA e outro

ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA

: ADRIANA CARRERA GONZALEZ

: AURENICE ALVES BELCHIOR

APELANTE : NILDA SANTIAGO MIRAGAIA DE SOUZA

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

APELADO : BANCO BRADESCO S/A

ADVOGADO : CARLA MARIA DIGNOLA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO

No. ORIG. : 98.00.21648-0 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

As advogadas ADRIANA CARRERA GONZALEZ e AURENICE ALVES BELCHIOR, apesar de assinarem as peças de f. 237-240, f. 257 e f. 261, não têm poderes nos autos para representarem os apelantes. O instrumento de f. 337 não regulariza os atos praticados por mencionadas causídicas, porquanto a elas não se refere.

Destarte, publique-se a presente, inclusive em nome daquelas advogadas, para que os procuradores constituídos nos autos pelos recorrentes tomem ciência de tal irregularidade e ratifiquem os atos praticados ou procedam à devida regularização.

F. 322-323 - anote-se na Subsecretaria, certificando-se o cumprimento.

São Paulo, 04 de maio de 2010.  
Roberto Jeuken  
Juiz Federal Convocado

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005789-47.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.005789-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : VERA LUCIA TESTA

ADVOGADO : ELIEL SANTOS JACINTHO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

**Vistos em decisão.**

**Descrição fática:** VERA LUCIA TESTA ajuizou contra a Caixa Econômica Federal, ação ordinária de revisão das cláusulas de contrato de mútuo para aquisição de imóvel, firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, ao argumento, em síntese, de inobservância da equivalência salarial e do plano de comprometimento da renda, da prática de anatocismo em virtude da utilização da Tabela Price, da ilegalidade da TR como índice de correção monetária, da aplicação do Código de Defesa do Consumidor e da irregularidade no procedimento de execução extrajudicial, previsto no Decreto-lei nº 70/66.

**Sentença:** julgou procedente parte do pedido para determinar o recálculo das prestações mensais com obediência ao Plano de Equivalência Salarial - PES/CP, observando-se a declaração, a ser fornecida pela Autora quando da



liquidação deste julgado, expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores na Indústria de Produtos Farmacêuticos ao qual ela pertence. Procedente, ainda, a parte do pedido de anulação da execução extrajudicial, bem como de suas despesas. e improcedente a parte do pedido de prática de anatocismo em virtude da utilização da Tabela Price. Honorários advocatícios, que arbitro em 5% (cinco por cento) do valor da causa, corrigidos nos termos da Lei 6.899/81, que deverão ser partilhados entre as partes em razão da sucumbência recíproca. Custas ex lege.

#### **Apelantes:**

- mutuária alega a nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, tendo em vista que o TRF havia anulado a r. sentença anterior e determinado o retorno dos autos a primeira instância para que fosse feita a produção de prova pericial, o que não foi cumprido.

- Caixa Econômica Federal, por sua vez, apela, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que as prestações foram corrigidas corretamente e ausência de vícios que pudessem anular o procedimento de execução extrajudicial do contrato.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, uma vez que as razões da apelação são dissociadas da fundamentação da sentença.

#### **DAS RAZÕES DISSOCIADAS DOS MUTUÁRIOS**

O juízo de primeiro grau julgou procedente parte do pedido para determinar o recálculo das prestações mensais com obediência ao Plano de Equivalência Salarial - PES/CP, observando-se a declaração, a ser fornecida pela Autora quando da liquidação deste julgado, expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores na Indústria de Produtos Farmacêuticos ao qual ela pertence. Procedente, ainda, a parte do pedido de anulação da execução extrajudicial, bem como de suas despesas. e improcedente a parte do pedido de prática de anatocismo em virtude da utilização da Tabela Price. Honorários advocatícios, que arbitro em 5% (cinco por cento) do valor da causa, corrigidos nos termos da Lei 6.899/81, que deverão ser partilhados entre as partes em razão da sucumbência recíproca. Custas ex lege.

Contudo, os mutuários apelam requerendo: " seja declarada nula a r. sentença de fls. 266/277, pois mais uma vez houve o cerceamento de defesa pela não produção de prova pericial, e ainda, descumprimento da ordem do Tribunal, que deu provimento ao Recurso da Apelante, anulando a 1ª sentença de fls., por entender que o feito não comporta julgamento imediato, uma vez que é necessário para o deslinde da controvérsia, a produção de prova pericial, para que então, a apelante possa comprovar o fato constitutivo de seu direito."

Como se percebe, o apelo neste ponto encontra-se divorciado dos fundamentos da sentença, uma vez que a r. sentença, às fls. 267v reconheceu a preclusão do direito de produção de provas para a solução do litígio, tendo em vista que instada a se manifestar sobre o seu interesse, a parte ficou-se inerte.

Não sendo impugnados os fundamentos da sentença, nos termos do disposto no artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, o apelo não pode ser conhecido. Nesse sentido:

#### **PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DA SENTENÇA. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.**

Não há de ser conhecida a apelação cujas razões são dissociadas dos fundamentos da sentença. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 689223, Registro nº 2001.03.99.020620-0, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 30.04.2009, p. 295, unânime)

#### **DA AUSÊNCIA DE PROVAS**

No presente caso os mutuários pretendem provar inobservância da equivalência salarial e do plano de comprometimento da renda e a prática de anatocismo em virtude da utilização da Tabela Price.

Contudo, para a elucidação da divergência, não basta a interpretação de cláusula contratual, como mera questão de validade de critérios pactuados, posto que, nos contratos regidos pelo Plano de Equivalência Salarial, existe uma dinâmica na evolução do cálculo do reajuste das prestações e do saldo devedor, 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, necessitando, portanto de prova da quebra contratual, a ser produzida pelos mutuários.

No caso dos autos, instados a se manifestar sobre o interesse na produção da prova pericial, os mutuários quedaram-se inertes, motivo pelo qual a prova não foi produzida, havendo, inclusive, preclusão para sua realização, portanto, não restou comprovado fato constitutivo do direito descrito na inicial, a teor do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil.

Nem se alegue que seria caso de inversão do onus probandi, com esteio do Código de Defesa do Consumidor, pois a relação contratual em epígrafe é regida por legislação própria, com alcance social específico, com escopo de viabilizar a garantia do cidadão para aquisição da casa própria, o que não se ajusta à relação de consumo.

#### APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR

No que diz respeito à correção do saldo devedor, o mutuário não tem direito de escolher qual índice deve ser utilizados, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumprido 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)

#### CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66

No que diz respeito ao leilão extrajudicial autorizado pelo Decreto-Lei 70/66, a questão 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.

Esta é a posição unânime da 2ª Turma desta E. Corte Federal, conforme se lê dos seguintes julgados:

"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. Fundada a pretensão cautelar em suposta inconstitucionalidade do Decreto-lei n.º 70/66 e desacolhida essa tese jurídica, merece confirmação a sentença de improcedência, porquanto faltante, in casu, o requisito do fumus boni juris.

3. Não se admite a introdução de causa petendi nova em sede de apelação.

4. Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região, AC 200461000032974, 2ª Turma, relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, Data da decisão: 07/11/2006, DJU DATA:24/11/2006 P. 415.)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PRESTAÇÃO. DEPÓSITO. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1 - Arguição de irregularidades dos reajustes que não comporta um juízo de plausibilidade do direito já pela constatação de inexistência de cláusula contratual prevendo a execução da equivalência salarial pela aplicação dos índices dos ator individuais de aumento da categoria profissional do mutuário.

2 - Reajustes do encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das categorias de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

3 - 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 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

4 - Recurso improvido."

(TRF - 3ª Região, AC 1999.61.00.041850-7, 2ª Turma, Desembargador Federal Peixoto Júnior, DJ 10/10/2006, DJU 02/02/2007)

Em razão da reforma da r. sentença, condeno a parte autora, no pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 500,00, em favor da CEF, em observância ao art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil. No entanto, fica condicionada a execução, nos termos do artigo 12, da Lei 1.060/50.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso da mutuária, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e **dou provimento** ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal para julgar a ação improcedente, 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, 17 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017519-55.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.017519-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : LUCIA MARIA PACHECO

ADVOGADO : MARCO AURELIO VITORIO

: SAULO DIAS GOES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro

No. ORIG. : 00175195520074036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

1 - Providencie-se a alteração na contracapa dos autos para que as futuras intimações saiam em nome dos advogados MARCO AURÉLIO VITÓRIO, SAULO DIAS GOES e ARGEMIRO SEVERIANO DA SILVA, conforme o requerido em petição às fls. 343/344.

2 - **Fls. 343** - 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, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006642-47.2007.4.03.6103/SP  
2007.61.03.006642-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro  
APELADO : ROBERTO ARAUJO e outros  
: DURVAL NASCIMENTO  
: HENRIQUE ALEXANDRE CUNHA  
: JOAO JOAQUIM LADISLAU  
: EGERCIAS PIRES DA SILVA  
: RENATO OSAMU MICHIDA  
: JOAO ESTEVAM DE CARVALHO  
: BENEDITO OLIVEIRA VIANA  
: ALONSO CERQUEIRA  
: MARCO ANTONIO MARIANO  
ADVOGADO : EDNO ALVES DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00066424720074036103 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:** I) HOMOLOGOU por sentença, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, os acordos firmados pelos autores DURVAL NASCIMENTO, JOÃO JOAQUIM LADISLAU, EGERCIAS PIRES DA SILVA e BENEDITO OLIVEIRA VIANA com a Caixa Econômica Federal sobre os expurgos inflacionários, declarando extinto o processo com resolução do mérito, em relação a estes autores, nos termos do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil, e Súmula Vinculante nº 01 do E. STF. Cada parte deverá arcar com os honorários dos respectivos patronos. II) JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal a remunerar a conta individual do FGTS de ROBERTO ARAUJO, RENATO OSAMU MICHIDA, JOÃO ESTEVAM DE CARVALHO, ALONSO CERQUEIRA, MARCO ANTONIO MARIANO e HENRIQUE ALEXANDRE CUNHA com os índices de junho/87-26,06% e maio/90-7,87%, 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. Ante a sucumbência parcial, será recíproca e proporcionalmente distribuída a verba honorária, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, relativamente a essa autora. Custas ex lege.

**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.

#### 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 falta de interesse processual, tendo em vista que a Caixa Econômica Federal não foi condenada ao pagamento dos IPCS de março/90, fev/89, jun/90, jul/90 ou mar/91, jul/94 e ago/94.

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 IPC referente aos meses de junho/87 e maio/90 e julgar a ação improcedente.

#### DOS JUROS MORATÓRIOS

Diante da improcedência da ação o pedido relativo aos juros de mora resta prejudicado.

#### DA TUTELA ANTECIPADA.

Deixo de conhecer de tal alegação tendo em vista que não houve pedido de tutela antecipada na presente ação.

#### DA VERBA HONORÁRIA

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, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal, para excluir da condenação o IPC referente aos meses de junho/87 e maio/90 e julgar a ação improcedente, 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, 20 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007423-69.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.007423-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : GILBERTO FERREIRA LIMA e outro  
: CINAIDI BELARMINA LIMA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro

## DECISÃO

**Descrição fática:** GILBERTO FERREIRA LIMA e outro ajuizaram contra a Caixa Econômica Federal ação anulatória, objetivando a declaração de nulidade do procedimento de execução extrajudicial e de seus efeitos.

**Sentença:** o MM. Juízo a quo, em síntese, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido, condenando os autores a arcarem com as custas processuais e com os honorários advocatícios, que fixou, prudentemente, em 10% sobre o valor da causa, que deverá ser corrigido monetariamente de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 561/2007 e adotado nesta 3ª Região (art. 454 do Provimento COGE nº 64/2005) os quais ficam suspensos nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50.

**Apelante:** Gilberto Ferreira Lima e outra apelam requerendo a reforma da r. sentença para acolher todos os pedidos formulados na inicial, reconhecendo a inconstitucionalidade do Decreto-lei 70/66, a aplicação do CDC, e que seja declarada o anatocismo praticado pela CEF, tornando as prestações ademais onerosas e por consequência causando o inadimplente por parte do autor por não ter como arcar com os valores das prestações, razão pela qual pede a revisão do contrato entabulado entre as partes.

Agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal, às fls. 242/254.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o Relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

## DO AGRAVO RETIDO

Tratando-se de agravo retido, a regra do artigo 523, § 1º impõe que a parte interessada expressamente requeira sua apreciação pelo tribunal como matéria preliminar da apelação, requerimento este que deve constar das razões ou das contra-razões recursais, sob pena de reputar-se renunciado o inconformismo manifestado no agravo e, assim, impondo-se o seu não conhecimento pelo tribunal.

Nesse sentido:

## PROCESSUAL CIVIL. (...) AGRAVO RETIDO. NECESSIDADE DE REITERAÇÃO NAS CONTRA-RAZÕES DE APELAÇÃO.

(...) 2. O fato de o recorrente, nas contra-razões de apelação, insistir na tese que motivou a interposição de agravo retido nos autos, não tem, só por si, o condão de suprir a exigência estampada no art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil. (...) (STJ - 2ª T., vu. RESP 264264, Processo: 200000620270 / BA. J. 10/02/2004, DJ 15/03/2004, p. 219, RSTJ 180/286. Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)

## DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, 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 MÚTUA COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constitui-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)

Cabe ressaltar que a execução extrajudicial do imóvel está expressamente prevista cláusula 28ª do contrato entabulado entre as partes (fls. 52), de modo que não procede qualquer alegação no sentido de que os mutuários tivessem sido surpreendidos com referida sanção.

Além disso, compulsando os autos, verificam-se provas de que, a CEF realizou a notificação dos mutuários no endereço por eles fornecido, sendo que a mesma restou frustrada em várias tentativas, porquanto não foram ali encontrados, o que a levou a publicar os editais do leilão em jornal, em atenção ao art. 32, caput, do Decreto-Lei 70/66.

Neste sentido, é a orientação sedimentada no âmbito desta E. 2ª Turma, conforme se lê dos seguintes julgados: "PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE ANULAÇÃO DE ARREMATACÃO. DECRETO-LEI N.º 70/66. NOTIFICAÇÃO PARA PURGAÇÃO DA MORA. EDITAL DE LEILÃO. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. A execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66 não ofende a Constituição Federal. Jurisprudência assentada pelo Supremo Tribunal Federal e seguida pela Turma.
2. Não comprovado, pelos mutuários, o descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66, é de rigor julgar-se improcedente o pedido de anulação da execução extrajudicial.
3. Em mora há vários anos, os mutuários não podem afirmar-se surpresos com a instauração do procedimento executivo extrajudicial e com a realização do leilão do imóvel.

(TRF - 3ª REGIÃO, 2ª Turma, AC 200461080047239, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 18/03/2008, DJU DATA:04/04/2008, p. 689)

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Diante do inadimplemento da mutuária, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, conforme lhe assegura o instrumento, o que significa dizer que não há nenhuma ilegalidade nisso.

II - Da análise dos autos, verifica-se que a autora, ora apelante, não conseguiu reunir o mínimo de evidências capazes de sugerir a ocorrência de irregularidades no procedimento de execução extrajudicial do imóvel, e sim, optou apenas por questionar o Decreto-lei n.º 70/66, o que deve ser rechaçado, vez que o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do referido dispositivo (RE n.º 287453/RS, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/09/2001, v.u., DJ 26/10/2001, pág. 63; RE n.º 223075/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, v.u., DJ 06/11/98, pág. 22).

III - No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que a Caixa Econômica Federal - CEF enviou cartas de notificação para a autora no endereço por ela indicado no contrato de mútuo dando conta da realização do leilão, e mais, publicou edital de 1º e 2º leilões também na imprensa escrita, nos termos do que dispõe o artigo 32, caput, do

Decreto-lei n.º 70/66.

IV - Com relação à decisão proferida nos autos da ação cautelar n.º 1999.61.00.052703-5, a mesma não interfere na discussão de mérito travada nestes autos, vez que o presente feito abordou o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do mútuo habitacional de maneira exaustiva, devendo prevalecer a decisão aqui proferida, dado o aspecto acessório da cautelar frente ao processo principal.

V - Apelação improvida.

(TRF - 3ª REGIÃO, 2ª Turma, AC 200061000108730, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 26/06/2007, DJU 14/11/2007, p. 451)

## **DO PEDIDO DE REVISÃO CONTRATUAL - FALTA DE INTERESSE DE AGIR**

Em relação ao pedido de revisão contratual, passo à análise do mérito, nos termos do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, já que o presente feito se encontra em condições de imediato julgamento.

Contudo, entendo descabida a discussão acerca do reajuste das prestações e do saldo devedor, posto que o contrato já foi resolvido com o inadimplemento da autora, que resultou na arrematação do imóvel hipotecado.



Conforme se verifica dos documentos juntados pela Caixa Econômica Federal aos presentes autos, o imóvel em questão foi por ela arrematado, através de leilão extrajudicial, tendo sido a respectiva carta registrada no cartório de registro de imóveis competente em 12 de janeiro de 2001 (fls. 62).

Assim, se a arrematação do bem foi levada a efeito, comprovada através de matrícula perante o registro de imóveis, encontra-se encerrado o vínculo obrigacional entre as partes, havendo ausência de interesse de agir, que se pode conhecer a qualquer momento ou grau de jurisdição, por se tratar de uma das condições da ação, que pode, inclusive, desaparecer no curso da demanda.

Em relação ao tema, essa é a posição adotada pela 2ª Turma desta E. Corte, por ocasião de caso análogo:  
"CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS.

I - Diante do inadimplemento dos mutuários, a Caixa Econômica - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que culminou com a arrematação do bem pela credora, com a expedição da referida carta em 28/02/2000, colocando termo à relação contratual entre as partes.

II - Da análise dos autos, verifica-se que os autores, ora apelantes, propuseram a ação ordinária para discussão e revisão de cláusulas contratuais em 05/04/2000, ou seja, posteriormente à data da expedição da carta de arrematação do imóvel, o que revela falta de interesse processual por parte dos recorrentes.

III - Com efeito, realizada a expropriação do bem objeto de contrato de mútuo habitacional, não há que se falar em interesse processual da parte em discutir questões atinentes à relação estabelecida contratualmente (por exemplo, revisão de cláusulas do contrato), pois esta foi extinta com a execução.

IV - Verificada no curso do processo a falta ou a perda de qualquer das condições da ação, deve o Magistrado extinguir o feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

V - Recurso improvido.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.60.00.002086-1, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 19/06/2007, DJU 27/07/2007, p. 450/471)

Desta forma, no que se refere à revisão das cláusulas do contrato, extingo o feito nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, não conheço do agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal e, no mérito, reconheço a carência da ação em relação ao pedido de revisão das cláusulas contratuais, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil e **nego seguimento** ao recurso de apelação dos mutuários, nos termos do art. 557, "caput" 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 agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003155-57.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.003155-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro

APELADO : ADEMIR PRUDENCIATO e outros

: ELISABETE DE OLIVEIRA PRUDENCIATO

: CLIPER MONTEIRO COCRE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : IVO GOMES DE OLIVEIRA e outro

PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** ADEMIR PRUDENCIATO, ELISABETE DE OLIVEIRA PRUDENCIATO e CLIPER MONTEIRO COCRÊ ajuizaram ação ordinária contra a Caixa Econômica Federal, buscando a quitação do saldo devedor de financiamento de imóvel objeto de contrato celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

**Sentença:** o MM Juízo *a quo* acolheu a preliminar de inclusão da EMGEA no pólo passivo, com manutenção da CEF e, no mérito, julgou procedente o pedido, para declarar a quitação do contrato de financiamento e cédula hipotecária pelo FCVS, isentando os autores do pagamento do saldo devedor residual.

Por fim, condenou as rés ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da causa, devidamente atualizado (fls. 160/168vº).

**Apelante:** EMGEA pretende a reforma da sentença, aduzindo, preliminarmente, o litisconsórcio passivo necessário com a União Federal e a ilegitimidade ativa *ad causam* da apelada CLIPER MONTEIRO, pois sequer fez parte do contrato de mútuo firmado entre a CEF e os mutuários ADEMIR PRUDENCIATO e ELISABETE DE OLIVEIRA PRUDENCIATO. Quanto ao mérito, sustenta que a Lei 4.380/64 não admitia, em nenhuma hipótese, o duplo financiamento de imóveis no mesmo município, sob pena de perda do direito à cobertura pelo FCVS (fls. 174/183).

Com contra-razões (fls. 277/285).

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

#### **DA ALEGADA NECESSIDADE DE INCLUSÃO DA UNIÃO NO PÓLO PASSIVO**

A preliminar referente à necessidade de inclusão da União no pólo passivo, deve ser afastada, posto que, nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial, em razão da extinção do BNH, a gestão do referido fundo foi transferida integralmente para a Caixa Econômica Federal, conforme se lê da orientação jurisprudencial majoritária, nos seguintes arestos:

*"CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NOTIFICAÇÃO PESSOAL INEXISTENTE. EDITAL. INVALIDADE. ANULAÇÃO DO PROCEDIMENTO.*

*I. Pacífica na jurisprudência desta Corte a orientação de que a União não está legitimada passivamente para as causas referentes aos mútuos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.*

*II. Embora tenha se reconhecido na jurisprudência pátria a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66, está ela subsumida ao rigoroso atendimento de suas exigências pelo agente financeiro, já que, na verdade, ele se substitui ao próprio juízo na condução da execução. Assim, embora legítima, no processo judicial, a citação ou intimação editalícia, no extrajudicial não, porquanto no primeiro, ela só é feita após criteriosa análise, pelo órgão julgador, dos fatos que levam à convicção do desconhecimento do paradeiro dos réus e da impossibilidade de serem encontrados por outras diligências, além das já realizadas, enquanto na segunda situação, não; fica, tudo, ao arbítrio, justamente da parte adversa, daí as suas naturais limitações na condução da execução extrajudicial.*

*III. Precedentes do STJ.*

*IV. Recurso especial não conhecido."*

*(STJ RESP: 200400219214, 4ª TURMA, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 17/10/2006 Documento: STJ000721722, DJ DATA:27/11/2006 PÁGINA:288)*

*"RECURSO ESPECIAL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR - LEI 8.177/91.*

*1. Não é possível, em sede de recurso especial, o reexame do contexto fático-probatório, nos termos da Súmula 7/STJ.*

*2. Ausência de interesse de recorrer quanto à tese em torno do art. 6º, § 1º, da LICC, porquanto o Tribunal aplicou entendimento quanto à forma de reajuste das prestações da casa própria da mesma forma que abstraída no recurso da CEF.*

*3. Inexistência de violação do art. 460 do CPC, porque a questão da correção monetária do saldo devedor, com substituição da TR pelo INPC, constou de pedido expresso na petição inicial dos autores.*

*4. Não é necessária a presença da UNIÃO nas causas sobre os contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, porque, com a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH, a competência para gerir o Fundo passou à Caixa Econômica Federal - CEF.*

*5. O STF, no julgamento da ADIn 493, não excluiu a TR do universo jurídico pátrio e tampouco concluiu que ela não pudesse ser utilizada como índice de indexação, mas, tão-somente, que ela não poderia ser imposta para substituir índice estipulado em contrato entabulado antes da entrada em vigor da Lei 8.177/91, que instituiu esse índice de correção.*

*6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, parcialmente provido."*

*(STJ - RESP: 200401693000, 2ª Turma, relatora Ministra Eliana Calmon, Data da decisão: 07/02/2006 Documento: STJ000669428, DJ DATA:06/03/2006 PÁGINA:330)*

#### **LEGITIMIDADE DO CESSIONÁRIO PARA QUESTIONAR O CONTRATO DE MÚTUO JUDICIALMENTE**

O cessionário que adquire a propriedade bem imóvel gravado de hipoteca em contrato de mútuo e, automaticamente se sub-roga nos direitos do mutuário originário, tem legitimidade para demandar em juízo sobre referido contrato, por força das introduções à Lei 8.004/90 realizadas pela Lei 10.150/00.

Revedo meu posicionamento adotado anteriormente, entendendo ser necessária a interveniência da instituição financeira para reconhecimento da validade do "contrato de gaveta", nos contratos firmados posteriormente a 25 de outubro de 1996, conforme preceitua o artigo 20 da Lei nº 10.150/00, *in verbis*:

**"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."**

Neste sentido é a orientação pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SFH. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO DE CONTRATO VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CESSÃO DE DIREITOS REALIZADA APÓS OUTUBRO DE 1996. ANUÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SÚMULA N. 7/STJ.**

**1. Tratando-se de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada após 25 de outubro de 1996, a anuência da instituição financeira mutuante é indispensável para que o cessionário adquira legitimidade ativa para requerer revisão das condições ajustadas.**

**2. Agravo regimental desprovido."**

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 922684/DF, Ministro João Otávio de Noronha, j. 03/04/2008, DJE 28/04/2008)

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - 'CONTRATO DE GAVETA' - LEI 10.150/2000 - LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO.**

**1. A Lei 8.004/90, no seu art. 1º, previu expressamente que a transferência dos contratos de financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação somente poderia ocorrer com a anuência do agente financeiro.**

**2. Entretanto, com o advento da Lei 10.150/2000, o legislador permitiu que os "contratos de gaveta" firmados até 25/10/96 sem a intervenção do mutuante fossem regularizados (art. 20), reconhecendo ainda o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, o cessionário, nessas condições, tem legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos.**

**3. Precedente da Segunda Turma no REsp 705.231/RS.**

**4. Recurso improvido."**

(STJ, 2ª Turma, REsp 705423/SC, Ministra Eliana Calmon, j. 13/12/2005, DJ 20/02/2006, p. 297)

Constata-se, às fls. 23/24, que o instrumento particular de compra e venda se enquadra na hipótese prevista no artigo 20 da Lei 10.150/00, tendo em vista que o mesmo foi firmado entre os cedentes e o cessionário na data de 26 de outubro de 1985, portanto, não merece reparos a r. sentença que reconheceu a legitimidade *ad causam* da autora, CLIPER MONTEIRO, ora apelada.

A propósito, este é o entendimento sedimentado perante a 2ª Turma desta E. Corte, que assim já se pronunciou, conforme se lê dos seguintes arestos:

**"DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE GAVETA. LEI Nº 10.250/2000. ILEGITIMIDADE ATIVA DO ADQUIRENTE. AGRAVO RETIDO PROVIDO. SENTENÇA ANULADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS. APELAÇÃO PREJUDICADA.**

**I - Deve ser conhecido o agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, vez que a empresa pública federal requereu expressamente a sua apreciação por esta Egrégia Corte nas razões de apelação (artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil).**

**II - O contrato particular de venda e compra do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional foi firmado em 17/09/2004 entre o mutuário original e a autora, sem a interveniência da Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária), o que impede a sua regularização junto à instituição financiadora, vez que o artigo 20, da Lei nº 10.250/2000, considerou possível o reconhecimento das transferências de contratos de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH realizadas até 25/10/1996, o que não ocorreu nos presentes autos.**

**III - Desta feita, não há de se considerar a autora parte legítima para figurar no pólo ativo da ação de revisão contratual proposta contra o agente financeiro, o que significa dizer que a extinção do feito sem apreciação do mérito é medida que se impõe de rigor.**

**IV - Agravo retido conhecido e provido. Sentença anulada. Extinção do processo sem apreciação de mérito. Honorários. Apelação prejudicada."**

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2005.61.19.005031-6, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 16/12/2008, DJF3 22/01/2009)

**"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 Nº 10.150/00. ILEGITIMIDADE DE PARTE. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 1º, DA LEI Nº 8.004/90.

1. Firmado o "contrato de gaveta" após 25 de outubro de 1996 e não tendo havido interveniência da instituição financeira, falece legitimidade "ad causam" ao adquirente para demandar, em nome próprio, a revisão do contrato de mútuo. Inteligência do art. 20 da Lei nº 10.150/2000.

2. A Lei de nº 8.004/90 prevê, expressamente, no parágrafo único do artigo 1º (com redação dada pela Lei de nº 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, 2ª Turma, AC nº 2000.61.00.016067-3, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 30/09/2008, DJF3 16/10/2008)

## COBERTURA DO SALDO DEVEDOR PELO FCVS

Verifica-se que foi juntado nestes autos, contrato de mútuo habitacional celebrado entre a CONTINENTAL S/A DE CRÉDITO IMOBILIÁRIO e os autores ADEMIR PRUDENCIATO e ELISABETE DE OLIVEIRA PRUDENCIATO, que dispõe sobre a cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, firmado em 30 de janeiro de 1986 (fls. 18/22vº), bem como prova de que houve a quitação da última parcela do financiamento (fls. 32).

O artigo 3º, da Lei nº 8.100/90, com a alteração trazida pela Lei nº 10.150/00, dispõe:

*"Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS."*

Desta forma, considerando que houve a quitação de todas as parcelas do contrato e que o mesmo foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, a cobertura do saldo devedor pelo referido fundo deve ser mantida.

Isto porque a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência.

Nesse sentido é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SFH. CESSÃO DE DIREITOS CELEBRADA SEM A INTERVENÇÃO DA ENTIDADE FINANCEIRA. 'CONTRATO DE GAVETA'. ADIMPLEMENTO INTEGRAL DO MÚTUO HABITACIONAL. SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELO TRANSCURSO TEMPORAL. FCVS. COBERTURA. FINANCIAMENTO DE DOIS IMÓVEIS PELO MESMO MUTUÁRIO. LEIS NºS 8.004/90 E 8.100/90. IRRETROATIVIDADE.*

*I - Falta interesse jurídico à entidade financeira para resistir à formalização de transferência de direitos sobre mútuo habitacional realizado no âmbito do SFH, não havendo que se perquirir pela invalidade de tal contrato particular, considerando que todos os pagamentos foram efetuados pelos cessionários e recebidos pela financeira, tendo esta última permanecido inerte por anos e anos em que tal situação se perdurou. Precedente: REsp nº 355.771/RS, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 15/12/2003.*

*II - Esta Corte Superior, em casos análogos, tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência das Leis n. 8.004/90 e 8.100/90, em respeito ao Princípio da Irretroatividade das Leis. Precedentes: REsp nº 568.503/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/02/2004; e REsp nº 393.543/PR, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, DJ de 08/04/2002. Posicionamento aplicável in casu, visto que expressamente afirmado pelo Tribunal de origem que os contratos firmados com a CEF antecederam à Lei nº 8.100, de 05 de dezembro de 1990.*

*III - Recurso especial improvido."*

(STJ, 1ª Turma, RESP 710577/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 07/04/2005, DJ 16/05/2005, p. 264, RT vol. 00838, p. 206)

*"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 20, §4º, DO CPC. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.*

*1. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.*

*2. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro da Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas*

avencadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, 1ª Turma, RESP nº 782.710/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 05/12/2005, p. 252)

A corroborar tal entendimento, colaciono, ainda, o seguinte julgado proferido pela 2ª Turma desta E. Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MAIS DE UM IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE. LEIS 4.380/64 E 8.100/90. LEGITIMIDADE DA CEF. APLICAÇÃO DO FCVS AO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. PRECEDENTES DO STJ.*

1. Se o demandante busca a declaração judicial de que faz jus à quitação do contrato de financiamento com recursos do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, a Caixa Econômica Federal - CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo da relação processual, em litisconsórcio com a instituição financeira mutuante.

2. A Lei nº 4.380/64 trouxe em seu texto vedações em relação à aquisição de mais de um imóvel na mesma localidade; não excluiu, porém, a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, impondo, apenas a antecipação do vencimento do valor financiado, caso o mutuário fosse proprietário de outro imóvel.

3. Somente com a entrada em vigor da Lei nº 8.100/90 é que se estabeleceu o limite de cobertura apenas para um imóvel, ficando resguardados os contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

4. In casu, o contrato foi firmado em 10 de junho de 1981, quando vigia a Lei nº 4.380/64, devendo ser respeitado o princípio da irretroatividade das leis. Precedentes do STJ.

5. Agravo de instrumento provido.

6. Agravo regimental prejudicado.

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Processo nº 2003.03.00.028639-3/SP - Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos - DJU 05/08/2005 - p. 392)

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil 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 agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025048-58.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.025048-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

AGRAVANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE

AGRAVADO : CLEIDE DE SOUZA SILVA

ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.013728-5 16 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

**Vistos.**

Tendo em vista já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo a quo, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls. 258/261, 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)

Proceda à Subsecretaria o **apensamento** deste feito aos autos da **AC nº 2008.61.00.013728-5**.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041034-52.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.041034-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : UNIVERSO ONLINE S/A  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR  
: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
SUCEDIDO : BRASIL ONLINE LTDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : VICTOR FERNADO RIBEIRO  
ADVOGADO : EDISON AURELIO CORAZZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.031062-8 12F Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Vistos, etc.

1 - Providencie-se a alteração na contracapa dos autos para que as futuras intimações saiam em nome dos advogados PEDRO LUCIANO MARREY JR e GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO, conforme o requerido em petição às fls. 210 (substabelecimento às fls. 208).

2 - **Fls. 212** - Defiro a retirada dos autos fora de cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 40, II, do CPC.

Após, tornem os autos conclusos para apreciação do agravo legal interposto às fls. 195/201 v.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008348-71.2008.4.03.0399/SP  
2008.03.99.008348-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : LUCIANO AUGUSTO AGOSTINI e outro  
: SERGIO ROBERTO DE CARVALHO  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.00.43965-0 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal em face de decisão monocrática que, nos autos de ação revisional de contrato realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, ajuizada por LUCIANO AUGUSTO AGOSTINI e outro, negou seguimento ao recurso dos autores e deu parcial provimento à apelação da CEF para determinar que o índice aplicável ao saldo devedor, com a criação no Plano Collor, no mês de março de 1990 é o IPC no percentual de 84,32%, assim como reconhecer a legalidade da aplicação da TR na correção do saldo devedor (fls. 426/432).

A embargante sustenta, em síntese, que a decisão padece de omissão no que tange à manutenção ou não da condenação da CEF ao pagamento de honorários. Requer a inversão do ônus da sucumbência, tendo em vista que os mutuários foram vencidos na maior parte dos pedidos (fls. 455/456).

É o relatório.

#### DECIDIDO.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535, do Código de Processo Civil, ou seja, obscuridade, contradição ou omissão, e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada, que não ocorreram no caso em testilha.

No caso dos autos, vislumbra-se a ocorrência de omissão apontada, tendo em vista que houve a reforma parcial da sentença, todavia, a decisão deixou de se pronunciar acerca da verba honorária.

Contudo, há que se aplicar o disposto no "caput" do art. 21 do Código de Processo Civil, isso porque ainda que se entenda que houve sucumbência em maior parte, o pedido principal foi atendido, qual seja, a revisão contratual, em razão do descumprimento da equivalência salarial, para fins de reajuste das prestações.

Nesse sentido é o entendimento da 2ª Turma desta E. Corte:

*"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. URV. PES/CP. LAUDO PERICIAL. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

(...)

*XI - No que diz respeito aos honorários de advogado, em que pese muitos dos pedidos formulados pelos autores terem sido reformados, restou comprovado por meio do laudo pericial que a Caixa Econômica Federal - CEF 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.*

*XII - Agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF não conhecido. Preliminar rejeitada. Apelo parcialmente provido. Honorários suportados de forma proporcional."*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2004.03.99.016451-5, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 11/11/2008, DJF3*

*DATA:27/11/2008 PÁGINA: 208)*

Pelo exposto, **acolho parcialmente** os embargos de declaração, alterando o dispositivo da r. decisão de fls., que passa a ter o seguinte texto:

*"Ante o exposto, **rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento** ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal, para determinar que o índice aplicável ao saldo devedor, com a criação do Plano Collor, no mês de março de 1990, é o IPC no percentual de 84,32%, assim como reconhecer a legalidade da TR como índice de reajuste do saldo devedor, nos termos do art. 557, caput/§1-A, do Código de Processo Civil. **Nego seguimento** ao seu recurso de apelação da parte autora, com base no artigo 557, caput do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra. Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21, caput, do CPC."*

Publique-se. Intime-se.

Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001520-28.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.001520-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : REVEST SERVICE MANUTENCAO INDL/ LTDA  
ADVOGADO : MARCOS CESAR VIEIRA  
DESPACHO

Vistos, etc.

**1** - Providencie-se a alteração na contracapa dos autos para que as futuras intimações saiam em nome do advogado MARCOS CESAR VIEIRA, conforme o requerido em petição às fls. 182 (procuração às fls. 183).

**2 - Fls. 182** - Defiro a retirada dos autos fora de cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 40, II, do CPC.

**3** - Intime-se o advogado da apelada REVEST SERVICE MANUTENÇÃO INDL LTDA para que informe nos autos o endereço correto da empresa, tendo em vista a certidão juntada aos autos às fls. 181, que comprova que a empresa não se encontra no endereço apresentado na procuração de fls. 183, a fim de que sejam atualizadas as informações nos autos para o caso de futuras intimações.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013728-44.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.013728-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : CLEIDE DE SOUZA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00137284420084036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Descrição fática:** CLEIDE DE SOUZA SILVA ajuizou ação ordinária contra a Caixa Econômica Federal, com pedido de antecipação de tutela, objetivando a anulação da arrematação do imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* **julgou improcedente o pedido** e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja execução ficou suspensa, a teor do disposto nos artigos 12 da Lei 1.060/50.

**Apelante:** parte autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida no âmbito da jurisprudência pátria.

A r. sentença deve ser mantida.

**ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE.**

Cumprido 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 PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL**

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, 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)

Cabe ressaltar que a execução extrajudicial do imóvel está expressamente prevista cláusula 30ª e parágrafo único do contrato entabulado entre as partes (fls. 48), de modo que não procede qualquer alegação no sentido de que os mutuários tivessem sido surpreendidos com referida sanção.

Outrossim, não merece prosperar o argumento de que os Editais da ocorrência dos leilões não foram publicados em jornal de grande circulação, tendo em vista que o ônus da prova acerca dessa circunstância incumbe aos autores, sendo impossível constatar a tiragem diária do Jornal "O DIA SP", através da cópia simples dos referidos Editais, portanto, não há que se falar que se trate de um jornal inexpressivo.

Nesse sentido, é o entendimento desta E. Corte:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA VISANDO SUSPENDER OS EFEITOS DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL DECORRENTE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - PUBLICAÇÃO DO EDITAL EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL DOS DEVEDORES DESNECESSÁRIA - POSSIBILIDADE DE ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO UNILATERALMENTE PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - INCLUSÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS DOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.**

(...)

*2. Não é possível afirmar que o edital não foi publicado em jornal de grande circulação, uma vez que não há nos autos como verificar a tiragem diária do jornal "O DIA", cabendo aos recorrentes o ônus da prova acerca dessa circunstância.*

*3. Não se pode admitir como verdadeira a alegação de falta de notificação prévia do devedor, especialmente porque em casos como o presente, a Caixa Econômica Federal promoveu a execução extrajudicial somente após esgotadas todas as possibilidades de transação ou renegociação de dívida. Aliás, as próprias declarações da parte agravante em sua minuta (fls. 05) dão conta de que inúmeras tentativas de "composição amigável com a agravada" foram realizadas sem sucesso.*

(...)

(TRF - 3ª REGIÃO, 1ª Turma, AG 2005.03.00.006870-2, Relator Des. Fed. Johonsom di Salvo, Data da Decisão: 28/06/2005, DJU 26/07/2005, p. 205)

Além disso, compulsando os autos (fls. 260/284), verificam-se provas de que, a CEF realizou a notificação da mutuária no endereço por ela fornecido, sendo que a mesma restou frustrada em várias tentativas, porquanto não foi ali encontrada, o que a levou a publicar os editais do leilão em jornal, em atenção ao art. 32, *caput*, do Decreto-Lei 70/66.

Neste sentido, é a orientação sedimentada no âmbito desta E. 2ª Turma, conforme se lê dos seguintes julgados: "PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE ANULAÇÃO DE ARREMATACÃO. DECRETO-LEI N.º 70/66. NOTIFICAÇÃO PARA PURGAÇÃO DA MORA. EDITAL DE LEILÃO. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. A execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66 não ofende a Constituição Federal. Jurisprudência assentada pelo Supremo Tribunal Federal e seguida pela Turma.

2. Não comprovado, pelos mutuários, o descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66, é de rigor julgar-se improcedente o pedido de anulação da execução extrajudicial.

3. Em mora há vários anos, os mutuários não podem afirmar-se surpresos com a instauração do procedimento executivo extrajudicial e com a realização do leilão do imóvel.

(TRF - 3ª REGIÃO, 2ª Turma, AC 200461080047239, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 18/03/2008, DJU DATA:04/04/2008, p. 689)

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Diante do inadimplemento da mutuária, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, conforme lhe assegura o instrumento, o que significa dizer que não há nenhuma ilegalidade nisso.

II - Da análise dos autos, verifica-se que a autora, ora apelante, não conseguiu reunir o mínimo de evidências capazes de sugerir a ocorrência de irregularidades no procedimento de execução extrajudicial do imóvel, e sim, optou apenas por questionar o Decreto-lei nº 70/66, o que deve ser rechaçado, vez que o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do referido dispositivo (RE nº 287453/RS, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/09/2001, v.u., DJ 26/10/2001, pág. 63; RE nº 223075/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, v.u., DJ 06/11/98, pág. 22).

III - No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que a Caixa Econômica Federal - CEF enviou cartas de notificação para a autora no endereço por ela indicado no contrato de mútuo dando conta da realização do leilão, e mais, publicou edital de 1º e 2º leilões também na imprensa escrita, nos termos do que dispõe o artigo 32, *caput*, do

Decreto-lei nº 70/66.

IV - Com relação à decisão proferida nos autos da ação cautelar nº 1999.61.00.052703-5, a mesma não interfere na discussão de mérito travada nestes autos, vez que o presente feito abordou o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do mútuo habitacional de maneira exaustiva, devendo prevalecer a decisão aqui proferida, dado o aspecto acessório da cautelar frente ao processo principal.

V - Apelação improvida.

(TRF - 3ª REGIÃO, 2ª Turma, AC 200061000108730, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 26/06/2007, DJU 14/11/2007, p. 451)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007338-16.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.007338-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELADO : ANTONIO FEITOSA FELIX

ADVOGADO : LAERCIO GERLOFF e outro  
No. ORIG. : 00073381620084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO

**Descrição fática:** nos autos da ação ordinária, ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, buscando a atualização monetária dos depósitos nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

**Sentença:** julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a ré a corrigir monetariamente os saldos das contas vinculadas ao FGTS conforme o índice do IPC-IBGE de 42,72% (janeiro/89) e 44,80% (abril de 1990) a época em que deveriam ter sido creditados, compensando-se os índices já aplicados nas épocas próprias. Por fim, fixou honorários em R\$ 200,00, ficando suspensa a execução diante de ser o requerente beneficiário da justiça gratuita.

**Apelante:** Caixa Econômica Federal, inconformada com a r. decisão, interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, falta de interesse de agir nos casos de manifestação do autor sobre o acordo previsto na Lei Complementar 110/2001 ou pagamento administrativo já realizado. Aduziu preliminar se insurgindo em relação à aplicação da taxa progressiva de juros, da multa de 40% sobre os depósitos fundiários e da multa de 10% prevista no Decreto nº 99.684/90.

Quanto ao mérito, alega que os expurgos inflacionários ocorreram somente em relação aos meses de janeiro/89 e abril/90. Sustenta também que houve remuneração das contas do FGTS segundo os critérios legais previstos nos planos econômicos. Peticiona, ainda, requerendo que os juros moratórios incidam apenas nos casos em que tenha ocorrido levantamento dos valores depositados na conta vinculada do FGTS, ressaltando que, caso tenha sido condenada ao pagamento da taxa selic, é imperioso que seja vedada a cumulação da referida verba com qualquer outro índice de correção monetária, inclusive com juros remuneratórios.

Por fim, consigna que não cabem honorários na espécie, a teor do comando do art. 29-C da Lei 8036/90, com a alteração de 24 de agosto de 2001, inserida pela MP 2164-41.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput", parágrafo 1º A do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do Supremo Tribunal Federal, como perante esta E. Corte.

Por outro lado, deve ser rejeitada a preliminar levantada pela CEF de falta de interesse de agir em relação ao pacto decorrente do acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001 sobre pagamento administrativo ou saque, uma vez que não há prova de adesão nos autos em relação aos demais autores.

Não obstante, é descabida tal alegação, tendo em vista que a Lei Complementar nº 110/01 apenas tornou reconhecido o direito que tutela os optantes do FGTS à recomposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas, e que, por sua vez, não tornou restrita a discussão da questão em juízo.

#### 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.

#### DAS 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, a Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça determina:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

Nesta linha, sendo trintenário o prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS, trintenário também deve ser, indubitavelmente, o prazo para revisão dos valores depositados na conta vinculada.

#### 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 mantida 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. Johonsom 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 janeiro de 1989 (IPC) e abril de 1990 (IPC). Portanto, deve ser mantida a r. sentença que condenou 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.

Deixo de conhecer do pedido relativo aos juros de mora tendo em vista que não houve condenação a respeito na r. sentença.

Por fim, mantenho a condenação em honorários advocatícios para que não haja reformatio in pejus.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, "caput" 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, 20 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011065-65.2008.4.03.6119/SP  
2008.61.19.011065-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : EDSON IELIO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JANAINA FERRAZ DE OLIVEIRA HASEYAMA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
No. ORIG. : 00110656520084036119 5 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO

Sentença: proferida em sede de ação ordinária ajuizada por Édson Ielio em face da Caixa Econômica Federal, buscando a atualização monetária dos depósitos existentes em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço por meio da aplicação dos índices dos meses de janeiro/89 e abril/90, julgou improcedente o pedido.

Por fim, condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada as disposições do art. 12 da 1.060/50.

**Apelante:** o autor requer a reforma da sentença, para que sejam aplicadas em sua conta vinculada o IPC dos meses de janeiro/89 e abril/90.

Contra-razões.  
É o relatório. Passo a decidir.

Decido, monocraticamente, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Com relação à prescrição, a Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça determina que:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

Assim, sendo trintenário o prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS, trintenário também deve ser o prazo para a revisão dos valores depositados na conta vinculada.

O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL

No mesmo sentido. A propósito:

"ADMINISTRATIVO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PAGAMENTO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DISSOCIADOS DAQUELES JÁ FIXADOS PELA SUPREMA CORTE (42,72% E 44,80%). REJEIÇÃO. APELO IMPROVIDO. 1. O STF, quando do julgamento do RE n. 226.855, por maioria, considerando que o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual, mas sim institucional, aplicando-se, portanto a jurisprudência do STF no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico, decidiu quanto à correção monetária mensal do FGTS que não existe direito à atualização monetária dos saldos do FGTS referentes aos Planos Bresser (junho/87 - 26,06%), Collor I (maio/90 - 7,87%) e Collor II (fevereiro/91 - 21,87%). 2. Os índices utilizados para correção de depósitos de caderneta de poupança e do FGTS são fixados por legislação específica e com base em diferentes critérios. 3. Deve-se registrar que apenas os percentuais os referentes a janeiro de 1989 (42,72% - IPC) e a abril de 1990 (44,80% - IPC) não correspondem àqueles oficialmente aplicados pela CEF. Os demais, porque já incidentes, não devem ser acolhidos judicialmente, pois o seu pagamento implicaria bis in idem. 4. Não são devidos os percentuais de março de 1978 a fevereiro de 1986 (12,64%); março de 1986 a janeiro de 1987 (13,80%); e março de 1991 a julho de 1994 (70,35%), uma vez que a parte autora pretende ver aplicada na sua conta do FGTS índices diversos dos legalmente previstos. Precedente desta turma: TRF 5ª, Segunda Turma, AC 455667, Relator, Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, DJ:05/11/2008, p. 248, Nº 215, unânime. 5. Apelo improvido." (TRF5, AC nº 494583, 2º Turma, rel. Francisco Barros Dias, DJE 13-05-2010, pág. 628)

O montante apurado deve se acrescido de correção monetária e de juros de mora nos termos dos artigos 405 e 406 da Lei 10.406/2002 c/c artigo 161, § 1º do Código Tributário Nacional.

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 da condenação em honorários advocatícios quando esta representa o FGTS nas ações entre o Fundo e os titulares das contas vinculadas.

Neste sentido é os seguintes julgados:

"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 disciplinarmente 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 cedoço, 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 posteriormente a 24 de agosto de 2001, nos termos do artigo 29-C da Lei 8036/90, na redação da Medida Provisória 2164-41, como no caso dos presentes autos em que a ação data de 18 de dezembro de 2008.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação, para condenar a CEF a creditar na conta vinculada do autor a diferença do IPC dos meses de janeiro/89 e abril/90, acrescidos de correção monetária e de juros de mora com base nos artigos 405 e 406 da Lei 10.406/2002 c/c artigo 161, § 1º do Código Tributário Nacional, sem verba honorária, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC e da fundamentação supra.

Intimem-se. Publique-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00105 CAUTELAR INOMINADA Nº 0037642-70.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.037642-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

REQUERENTE : GERALDO LUIZ IGNACIO e outro

: JANETE DE SOUZA NASCIMENTO IGNACIO

ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro

REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

No. ORIG. : 2006.61.03.000026-1 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda cautelar inominada ajuizada por **Geraldo Luis Ignácio** e **Janete de Souza Nascimento Ignácio**, buscando provimento jurisdicional para mantê-los no imóvel até final decisão nos autos da demanda de revisão contratual aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**,

Os requerentes alegam, em síntese, que o título extrajudicial é ilíquido e inexigível e que houve descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66.

É o sucinto relatório. Decido.

Em Audiência de Conciliação realizada no dia 22 de março de 2010, na demanda principal de n.º 2006.61.03.000026-1, as partes se compuseram, pondo fim ao litígio.

Assim, tem-se que o pedido perdeu objeto, motivo pelo qual o julgo prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Traslade-se cópia desta decisão para os autos principais.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de julho de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037872-15.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.037872-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : ELIDE BARROS AMARO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : CARMIX IND/ E COM/ DE AUTO PECAS IMP/ E EXP/ LTDA e outro  
: ANTONIO SADZEVICIUS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 05.00.00162-9 A Vr DIADEMA/SP

Decisão

Tendo em vista a renúncia dos advogados da agravante e que esta, embora intimada, conforme certidão de fls. 146, quedou-se inerte (fls. 147); não há como dar prosseguimento ao presente recurso, uma vez que falta um dos pressupostos do desenvolvimento válido e regular do processo, ou seja, a presença de procurador habilitado nos autos.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. ADVOGADO. RENÚNCIA. INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO. INÉRCIA. DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. INTELIGÊNCIA DO INCISO VI DO ART. 267 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Renúncia ao mandato dos patronos da impetrante em grau recursal. Comprovada a notificação aos outorgantes, e intimada pessoalmente, para que constituísse novo advogado, não houve manifestação da impetrante. A descuidada tem por consequência impedir o desenvolvimento válido e regular do processo, pois não é possível prosseguir com o julgamento do recurso, sem que haja um procurador habilitado nos autos, ex vi do artigo 36 do CPC. Nesse sentido, precedentes desta Corte.*

*Remessa oficial e apelação não providas. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS nº 253883, Registro nº 2002.61.00.027004-9, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, DJU 20.06.2007, p. 360, unânime).*

Diante do exposto, julgo extinto o agravo de instrumento sem resolução de mérito, nos termos do inciso IV do art. 267 do Código de Processo Civil. Prejudicado o agravo legal de fls. 124/136.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal



00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031078-51.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.031078-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : INCOPEBRA IND/ E COM/ DE PEDRAS BRASILEIRAS LTDA e outros  
: ROGELI LUZ MENDES DIONELLO  
: CLAUDIO LUIZ LUZ MENDES  
: JOSE EUGENIO LUZ MENDES  
: ROGEN LUZ MENDES  
: ANTONIO CELSO PEREIRA  
ADVOGADO : RAFAEL PRADO GAZOTTO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00.00.00004-8 1 Vr CABREUVA/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela União Federal (Fazenda Nacional) em ação de embargos à execução fiscal em face da decisão que homologou a renúncia dos direitos sobre quais se fundam a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, tendo em vista a adesão ao programa REFIS, de parcelamento de débito, afastando o pagamento dos honorários advocatícios.

Alega a União que a decisão embargada de fl. 312 não observou o disposto no artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941/09, padecendo, portanto, de omissão o julgado embargado, nos termos do artigo 535 e incisos do Código de Processo Civil. É o breve 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.

No caso dos autos, não se vislumbra a ocorrência de qualquer dos vícios enumerados pelo dispositivo legal. Com efeito, no tocante aos honorários **estes não são devidos em sede de embargos à execução fiscal**, haja vista a novel decisão do Superior Tribunal de Justiça se posicionando sobre a questão, entendendo que em caso de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, tendo em vista a adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% disposto no Decreto-Lei 1.025/69, referente ao pagamento dos honorários advocatícios.

Neste sentido o julgamento do REsp 200901063349 de relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado em 12/05/2010 e publicado em 21/05/2010, **in verbis**:

***"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESAO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.***

***1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).***

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".
3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.
4. Conseqüentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.
5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considerá-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".
6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

Sendo assim, em caso de renúncia com a finalidade do parcelamento do débito em ação de embargos à execução não são devidos os honorários advocatícios.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, por não haver vícios, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001337-23.2009.4.03.6003/MS  
2009.60.03.001337-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : POSTO MIRANTE DO SUL LTDA e outro  
: RICARDO RAMOS  
ADVOGADO : LAZARO LOPES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
No. ORIG. : 00013372320094036003 1 V<sub>r</sub> TRES LAGOAS/MS  
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Posto Mirante do Sul e outros contra a r. sentença que, nos autos dos embargos que opôs em face da execução que lhe move a Caixa Econômica Federal, julgou extinto o feito, nos termos do artigo 267, IV do Código de Processo Civil, para declarar a intempestividade da ação de embargos executórios, haja vista que o termo final de sua opositura data 18.09.2009, conforme certidão de fls 33 dos autos, sendo que a oposição efetiva se deu somente em 05.10.2009.

A embargante pretende a reforma da r. sentença, requerendo a declaração de nulidade da citação, alegando abstratamente que o advogado da empresa não tinha poderes para recebê-la em nome dela. Diante disso pleiteia o afastamento do comparecimento espontâneo e a declaração de tempestividade do recurso.

Sem contra-razões.

É o relatório. Passo a decidir.

Antes de tudo é importante relatar que a certidão de fls 33 dos autos tem fé pública e presunção de legitimidade as quais somente podem ser elididas mediante prova inequívoca a ser produzida pela parte embargante. Referida certidão apenas certifica que a parte executada, ora embargante, compareceu espontaneamente aos autos, mas não há como aferir inequivocamente se tal comparecimento foi da própria executada ou de seu patrono, motivo pelo qual não restou abalada a presunção de validade da referida.

Com efeito, o art. 214, § 1º do Código de Processo Civil determina que o comparecimento espontâneo do réu supre a falta de citação, assim redigido:

"Art. 214. Para a validade do processo é indispensável a citação inicial do réu.  
§ 1º O comparecimento espontâneo do réu supre, entretanto, a falta de citação."

Além disso, a jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que o comparecimento espontâneo aos autos poder ser por meio de patrono constituído ainda que não tenha poderes para receber citação. A propósito:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INTEMPESTIVIDADE. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DA DEVEDORA. DISPENSA DE CITAÇÃO.

1. A vista dos autos e sua carga por patrono da devedora conduz à ciência inequívoca do processo de execução, que supre a necessidade de citação e enseja a fluência do prazo para a defesa. Inteligência do artigo 214, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. O comparecimento espontâneo a que alude o referido dispositivo é o ingresso do réu, nos autos, mediante advogado constituído, com inequívoca ciência dos atos e da oportunidade para defesa, prescindindo de poderes expressos para receber citação.

3. Apelação não provida.

(TRF - 3ª Região, AC 200561040076026, 1ª Turma, rel. Juiz Marcio Mesquita, Data da decisão: 03/10/2006, DJU DATA:24/10/2006 P. 545)."

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, a teor do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002453-64.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.002453-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : MARCOLINO TEIXEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

No. ORIG. : 00024536420094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** em sede de ação ordinária ajuizada por MARCOLINO TEIXEIRA DOS SANTOS em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a progressividade dos juros e as correções do saldo da conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação, para condenar a CEF a corrigir o saldo de FGTS depositando na conta vinculada do autor a diferença correspondente à aplicação do índice de 42,72% (quarenta e dois vírgula setenta e dois por cento) sobre o saldo da conta do FGTS de janeiro de 1989 e o índice de 44,80% (quarenta e quatro vírgula oitenta por cento) sobre o saldo da conta de FGTS de abril de 1990, acrescidas de correção monetária,

desde os meses de competência, mais juros legais a partir da citação, ficando rejeitado o pedido de aplicação do(s) outro(s) índice(s) inflacionário(s) postulado(s), bem como o pedido da aplicação de juros progressivos. Os honorários advocatícios ficam recíproca e proporcionalmente distribuídos e devidamente compensados entre autor e réu, segundo o art. 21 do C.P.C. Custas *ex lege* (fls. 125/154).

**Apelante:** autor pretende a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, ser devida a aplicação dos índices de 18,02% (junho/1987 - LBC), 5,38% (maio/1990 - BTN) e 7% (fevereiro/1991 - TR), a teor da Súmula 252 do STJ, bem como a incidência de juros moratórios nos termos do artigo 406 do Novo CC. Alegou, ainda, que como relação jurídica de trato sucessivo, a prescrição ocorre tão somente quanto às parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação. Por fim, requer a inversão do ônus da prova quanto ao fornecimento dos extratos das contas vinculadas do FGTS, por ser a CEF detentora exclusiva dessa documentação (fls. 138/154).

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* e 1º-A do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, como perante esta E. Corte.

### **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".*

Assim, considerando que a ação foi ajuizada em janeiro de 2009, está prescrito o direito de receber as parcelas anteriores a 30 anos do ajuizamento da ação, ou seja, anteriores a janeiro de 1979.

### **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. Johanson Di Salvo, DJF3 24.06.2009, p.30).

Dessa forma, entendo que o autor 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).

Cumpra ressaltar que os percentuais que foram pagos administrativamente devem ser descontados por ocasião da execução do julgado.

#### **DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA**

Por outro lado, 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 TAXA SELIC**

Curvo-me a mais recente posição do E. STJ, devendo incidir apenas a taxa SELIC, a partir da vigência do Novo Código Civil, porquanto já engloba juros e correção monetária.

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)

Ante o exposto, **dou parcial** provimento ao recurso da parte autora, para determinar a correção dos saldos do FGTS com base nos índices 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); além dos índices já concedidos na r. sentença (janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% -IPC, abril de 1990, pelo índice de 44,80% -IPC), e acrescidos da taxa SELIC, nos moldes do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005707-45.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005707-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA ISABELA GARCIA BERALDO DE ALMEIDA e outro  
APELADO : LEANDRO FERNANDES DE SOUZA  
DESPACHO

Tendo em vista a decisão de fls. 110/111, publicada no DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO em 16/07/2010, portanto em data anterior à protocolização da petição de fls. 113.

Assim sendo, certifique-se o trânsito em julgado da referida decisão e após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007496-79.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007496-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : JORGE DIENES espólio  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
REPRESENTANTE : IVONETE DIENES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00074967920094036100 25 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 feito sem apreciação do mérito, **reconhecendo a falta de interesse de agir** do autor à aplicação dos índices LBC de 18,02% - junho/87, BTN - maio/90 e TR - junho/91 e do IPC - Fevereiro/91; reconhece a

prescrição das parcelas referentes à aplicação dos **juros progressivos** no período que antecede a março de 1979; condenou a Caixa Econômica Federal a fazer o creditamento dos juros progressivos, com a capitalização estabelecida pelo artigo 4º da Lei.5.107/66, referente a todos os depósitos, descontando os percentuais já creditados. Tendo em vista o acordo firmado com a CEF julgou extinto o feito com julgamento do mérito nos termos do artigo 269, III, Código de Processo Civil. Determinou a incidência de juros de 1% ao mês a partir da citação e, por fim, tendo em vista da sucumbência recíproca cada parte arcará com os honorários de seus patronos.

Apelantes:

- Caixa Econômica Federal pretende a reforma da r. sentença, alegando, preliminarmente, falta de interesse de agir nos casos de manifestação do autor sobre o acordo previsto na Lei Complementar 110/2001 ou pagamento administrativo já realizado; ausência de causa de pedir e interesse de agir quanto ao pedido de incidência de juros progressivos; prescrição do direito relativo aos juros progressivos caso a opção pelo FGTS tenha ocorrido antes da vigência da Lei 5.705/71; incompetência absoluta da Justiça Federal para decidir sobre a multa de 40% incidente nos depósitos; afastamento da multa prevista no artigo 53 do Decreto nº 99.684/90. Quanto ao mérito, em primeiro plano invoca a Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça e que houve remuneração das contas do FGTS segundo os critérios legais previstos nos planos econômicos e inexistência de direito à aplicação de juros progressivos. Peticiona, pedindo o afastamento da tutela antecipada concedida sem amparo legal e requer, sequencialmente, que os juros moratórios incidam a partir da citação e apenas nos casos em que tenha ocorrido levantamento dos valores depositados na conta vinculada do FGTS. Por fim, consigna que não cabem honorários na espécie, a teor do comando do art. 29-C da Lei 8036/90.

- O Espólio de Jorge Dienes, representado por Ivonete Dienes, pretende a reforma da r. sentença, alegando preliminarmente, ofensa ao Direito Adquirido e Livre acesso ao Judiciário, o recorrente trabalhou durante o período abrangido pelas leis 5.107/66, 5.705/71 e 5.958/73, e optou pelo regime do FGTS com base na lei nº5.107/66 tendo assim garantido o direito às diferenças referentes aos planos e a aplicação das taxas progressivas. Requer a observação da prescrição trintenária, contada a partir da propositura da ação, inversão do ônus da prova e aplicação de juros de mora mensais pela taxa SELIC quando da condenação da ré.

Devidamente processados os recursos, vieram os autos a esta E Corte.

É o Relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate 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.

Inicialmente, considerando que a questão versada nos autos trata de matéria unicamente de direito, nos termos do art. 330 do CPC, que a apelação foi interposta contra decisão que indeferiu a inicial e extinguiu o processo sem julgamento do mérito, estando a causa em condições de imediato julgamento, entendo ser o caso de aplicação do parágrafo 3º do art. 515 do CPC, com nova redação conferida pela Lei 10352/2001, em vigor desde 26.03.2001, que assim dispõe:

"parágrafo 3º - Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."

Feitas tais considerações, reformo a r. sentença e, passo à análise do mérito.

#### 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.

#### DAS PRELIMINARES

Primeiramente, deve ser rejeitada a preliminar levantada pela CEF de falta de interesse de agir em relação ao pacto decorrente do acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001 sobre pagamento administrativo ou saque, tendo em vista que a Lei Complementar nº 110/01 apenas tornou reconhecido o direito que tutela os optantes do FGTS à recomposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas, e que, por sua vez, não tornou restrita a discussão da questão em juízo.

Por paralelo, a preliminar de falta de interesse de agir em relação aos juros progressivos, confunde-se com o mérito e com ele será analisada .

Afasto, a preliminar de incompetência da Justiça Federal para analisar o pedido de incidência da multa de 40% devida pelo empregador quando da decisão da rescisão do contrato trabalhista, vez que não houve sucumbência nesta parte.

Afasto, ainda, a preliminar de ilegitimidade da CEF quanto à responsabilidade sobre o pagamento da multa prevista no artigo 53 do Decreto 99.684/90, tendo em vista que tal multa não foi aplicada pelo MM. Juízo "a quo".

#### 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".

Assim, considerando que a ação foi ajuizada em 25 de março de 2009, está prescrito o direito de receber as parcelas anteriores a 30 anos do ajuizamento da ação, ou seja, anteriores a 25 de março de 1979.

#### DOS JUROS PROGRESSIVOS

No entanto, não verifico presente o interesse de agir para o pedido formulado pelos autores desta demanda.

Sobre os juros progressivos, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."



Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados contratados entre 01.01.67 e 22.09.71, desde que tenham feito a opção original pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que não fizeram essas opções e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, a lide reside em relação de emprego mantida entre 01.01.67 e 22.09.71 pelo autor, sendo que pela documentação acostada (fls. 42), está provado que houve opção originária pelo FGTS, ou seja, em 12.10.67.

Tratando-se de opção originária, a capitalização dos juros progressivos está plenamente reconhecida na Lei 5.107/66, valendo lembrar que a Lei 8.036/90, em seu art. 13, § 3º, prevê que:

"Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes existentes à data de 22 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará na seguinte progressão (...)".

À evidência, essas "contas vinculadas existentes" (tratadas pela Lei 8.036/90) são as decorrentes de opção original realizadas entre 01.01.67 e 22.09.71, motivo pelo qual não há que se falar em opção ficta ou retroativa.

Desse modo, havendo opção originária ou contemporânea à Lei 5.107/66, configura-se carência de ação em razão de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação acima indicada, motivo pelo qual não está demonstrada nos autos a efetiva lesão ao direito invocado. Na verdade, trata-se de demanda de caráter nitidamente especulativo, eis que o autor não demonstrou qualquer motivo concreto e plausível para a afirmação de lesão a seus direitos.

Este E. TRF da 3ª Região vem reiteradamente decidindo nesse sentido, como se pode notar na AC 812480 (Proc. 2002.03.99.026622-4), 2ª Turma, Rel. Des. Federal PEIXOTO JUNIOR, unânime, na qual restou assentado que:

"opção realizada na vigência da Lei 5.107/66 que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência de taxa progressiva de juros. Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada".

Reconhecida a carência de ação, o que pode ser feito de ofício em qualquer grau de jurisdição, cumpre extinguir o feito sem o julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

#### 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. Johonsom 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 que condenou a Caixa Econômica Federal ao pagamento dos referidos índices.

Cumprе ressaltar que os percentuais que foram pagos administrativamente devem ser descontados por ocasião da execução do julgado.

#### CORREÇÃO MONETÁRIA

As diferenças devidas deverão ser atualizadas monetariamente de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

#### 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)' (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)

## 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. DESNECESSIDADE 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, a r. sentença que entendeu 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, deve ser mantida.

Diante do exposto, de ofício, reconheço a carência da ação por falta de interesse de agir em relação aos juros progressivos, extinguindo o feito sem o julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC e dou parcial provimento ao recurso de apelação dos fundistas 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 tais valores ser atualizados monetariamente e acrescidos de taxa selic, 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, 20 de agosto de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008793-24.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.008793-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GISELA LADEIRA BIZARRA MORONE e outro  
APELADO : ADHERBAL SANTOS MARTINS e outro  
: MARIA APARECIDA PACHECO MARTINS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

No. ORIG. : 00087932420094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Descrição fática:** ADHERBAL ANTOS MARTINS e outro ajuizaram ação anulatória de ato jurídico contra a Caixa Econômica Federal, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário, pretendendo a declaração de nulidade da arrematação.

**Sentença:** o MM. Juiz *a quo* **julgou procedente o pedido**, para anular a consolidação da propriedade do imóvel localizado na Rua Inácio Manuel Álvares, 506, São Paulo/SP, em nome da CEF.

Por fim, condenou a ré no pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00(quinzentos reais), bem como à devolução das custas.

**Apelante:** a CEF requer o provimento do recurso para anular a sentença e retomar a instrução processual desde a fase probatória ou para reformá-la e julgar a ação improcedente, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência desta E. Corte.

Inicialmente, cumpre consignar que o presente contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária. Portanto, diante da especificidade da lei em comento, não há que se falar na aplicação das disposições do Decreto-Lei nº 70/66 neste particular.

Além disso, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário. *In casu*, verifica-se no registro de matrícula do imóvel (fls. 28vº/29), que a parte autora foi devidamente intimada para purgação da mora, todavia, a mesma deixou de fazê-lo, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária.

Note-se, ainda, que não há nos autos qualquer documento que infirme as informações constantes na referida averbação da matrícula do imóvel.

Assim, não há ilegalidade na forma utilizada para satisfação dos direitos da credora, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, permitindo ao apelado a permanência em imóvel que não mais lhe pertence, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97, uma vez que, com a consolidação da propriedade, o bem se incorporou ao patrimônio da Caixa Econômica Federal.

Na esteira desse entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO.**

1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97.
2. Na alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.
3. Não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.
4. Desse modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. O risco, então, é conseqüência lógica da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário

nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI nº 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 25/05/2009, p. 205)

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006.

II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto.

III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.

IV - Agravo provido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI nº 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 15/07/2008, DJF3 31/07/2008)

Ademais não houve prova de que o mutuário teve intenção de purgar a mora 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.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1141213, Processo: 200261000244580 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, NELTON DOS SANTOS Data da decisão: 28/08/2007 Documento:

TRF300128861, DJU DATA:06/09/2007 PÁGINA: 644)

A jurisprudência de outras Cortes Federais não destoa 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 unânime 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.

(TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 240698, Processo: 200002010428510 UF: RJ Órgão Julgador: SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, Desembargador Federal BENEDITO GONCALVES Data da decisão: 28/09/2005 Documento: TRF200147094, DJU - Data:18/10/2005 - Página:104)

Em razão da reforma da r. sentença, condeno os autores, no pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), em favor da CEF, em observância ao art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil. No entanto, fica condicionada a execução, nos termos do artigo 12, da Lei 1.060/50.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, nos moldes do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011686-85.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.011686-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : LUCIANA DA COSTA PINTO e outro

APELADO : LUIZ ALEXANDRE ESTRELLA e outros

: LUIZ ANTONIO NOGUEIRA MARTINS

: LUIZ ANTONIO RIBEIRO DE MOURA

: LUIS CARLOS GREGORIO

: LUIZ CHEHTER

: LUIZ FRANCISCO MARCOPITO

: LUIZ HENRIQUE GEBRIM

: LUIZA MARIA MUCCIOLI GIMENEZ BOTTA

: LYDIA VICENTIM

: MAGNO CESAR VIEIRA

ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro

APELADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP

ADVOGADO : ISABELA POGGI RODRIGUES e outro

No. ORIG. : 00116868520094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público Federal contra sentença que, com fulcro no artigo 54 da Lei nº 9.784/99, reconheceu a prescrição da ação e julgou extinto o processo, com resolução de mérito, nos autos da ação civil pública que aforou contra a Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP - Escola Paulista de Medicina, visando a anulação dos atos administrativos que conferiram progressão funcional aos docentes daquela instituição entre os anos de 1994 a 1998 com base no artigo 6º do Decreto nº 94.664/87, que regulamentou a Lei 7.596/87, por configurar movimentação entre carreiras do magistério sem a prévia realização de concurso público, em hipótese de provimento derivado de cargo público incompatível com o artigo 37, II da Constituição Federal, assim como aos princípios da moralidade e da legalidade inscritos no seu *caput*.

Sustenta o Ministério Público Federal que o prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei nº 9.784/99 se aplica à Administração na anulação de seus atos viciados na via administrativa, findo o qual é cabível a anulação na via judicial a qualquer tempo, na medida em que os efeitos do ato nulo não se convalidam pelo decurso do tempo. Sustenta que o Decreto nº 94.664/87, ao disciplinar as carreiras e a realização de concurso público no magistério superior, apresentou impropriedades quando dispôs que "a carreira do Magistério Superior compreende quatro classes", tratando-se referidas classes, em verdade, de carreiras autônomas, já que admitido o ingresso diretamente no nível mais elevado sem a necessidade de se percorrer o nível inicial, o que seria impossível caso se tratasse de uma única carreira, razão pela qual padece de vício de inconstitucionalidade material. Invoca o § 5º, segunda parte, do art. 37 da Constituição Federal para sustentar que as ações que visem o ressarcimento de danos ao erário não se submetem a prazo prescricional, de forma que inviável limitar tal mandamento com base em lei ordinária, sob pena de desrespeito à supremacia e à indisponibilidade do interesse público.

A UNIFESP apresentou contra-razões, aduzindo, em suma, a constitucionalidade dos atos que concederam progressão aos docentes da instituição, afirmando ainda que o Ministério Público Federal se limita a pleitear a anulação dos atos administrativos impugnados, sem pleitear ressarcimento ao erário de valores indevidamente pagos. Afirma que o dispositivo constitucional em comento se refere a ressarcimento de danos causados por atos de improbidade administrativa, nos quais se enquadram os atos ora questionados. Sustenta que o prazo previsto no artigo 54 da Lei nº 9.784/99 tem natureza decadencial, daí a impossibilidade da administração lançar mão da via judicial para a anulação dos atos viciados após seu transcurso, uma vez fulminado o próprio direito. Assim, ainda que inválidos, os atos teriam se consolidado pelo decurso do tempo.

Os docentes apresentaram contra-razões, sustentando a prescrição do direito da ação visando a anulação dos atos administrativos questionados, invocando a Lei nº 7.144/83, segundo a qual prescreve em 1(um) ano o prazo para o questionamento de atos relativos a concurso para provimento de cargos e empregos na Administração Federal Direta e nas Autarquias Federais. Invoca ainda o prazo quinquenal previsto no Decreto nº 20.910/32, de forma que todas as ascensões funcionais já estariam consolidadas pela prescrição do direito à sua anulação. Afirma inexistir pedido de ressarcimento ao erário, pelo que inaplicável o § 5º do art. 37 da CF. Por fim, afirma a compatibilidade dos atos de evolução funcional com a Constituição Federal e que o desfazimento das ascensões funcionais levaria a UNIFESP a uma situação de colapso que seria gerada pela recondução dos docentes aos cargos anteriormente ocupados e destituição de seus atuais ocupantes, com grave comprometimento da segurança jurídica.

No parecer, a Douta Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento do recurso, sob o entendimento de que é imprescritível a ação civil visando a desconstituição de ato administrativo eivado de inconstitucionalidade, pois dele não se originam direitos, sujeitando-se à prescrição quinquenal apenas quanto aos efeitos patrimoniais do ato e quanto ao ressarcimento ao erário. Assim, entende que a ascensão funcional ora impugnada não se convalida com o decurso do tempo, sob pena de ofensa à segurança jurídica. Por fim, afirma que os atos impugnados datam de 1987 a 1998 e a Lei nº 9.784 somente foi publicada em fevereiro de 1999, nela sendo fixado o termo inicial do prazo prescricional quinquenal, o qual não restou transcorrido considerando o que o ajuizamento da ação ocorreu no ano de 2003, razão pela qual não há que se falar na prescrição do direito de ação na espécie.

Feito o breve relatório, decido.

Entendo que razão assiste à Douta Procuradoria Regional da República quanto à fixação do termo *a quo* do prazo prescricional estabelecido no artigo 54 da Lei nº 9.784/99.

A edição da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 marcou o início do prazo prescricional contra a Administração Pública para rever os seus atos tidos por ilegais, conforme estipulados no seu artigo 54: "*O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.*"

Este foi o entendimento pacificado pelo Pleno do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do MS 9112/DF, pondo fim à controvérsia até então existente e estabelecer que o artigo 54 da Lei nº 9.784/99 não tem incidência retroativa. Trago à colação trecho pertinente do Douto voto condutor proferido pela Eminente Relatora, Ministra Eliana Calmon, no referido julgamento:

*"Ora, até 1999, data da Lei 9.784, a Administração podia rever os seus atos, a qualquer tempo (art. 114 da Lei 8.112/90). Ao advento da lei nova, que estabeleceu o prazo de cinco anos, observadas as ressalvas constitucionais do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, CF), a incidência é contada dos cinco anos a partir de janeiro de 1999. Afinal, a lei veio para normatizar o futuro e não o passado. Assim, quanto aos atos anteriores à lei, o prazo decadencial de cinco anos tem por termo a quo a data da vigência da lei, e não a data do ato."*

O Acórdão de tal julgado ficou assim ementado:

**"ADMINISTRATIVO - ATO ADMINISTRATIVO: REVOGAÇÃO - DECADÊNCIA - LEI 9.784/99 - VANTAGEM FUNCIONAL - DIREITO ADQUIRIDO - DEVOLUÇÃO DE VALORES.**

- Até o advento da Lei 9.784/99, a Administração podia revogar a qualquer tempo os seus próprios atos, quando eivados de vícios, na dicção das Súmulas 346 e 473/STF.

- A Lei 9.784/99, ao disciplinar o processo administrativo, estabeleceu o prazo de cinco anos para que pudesse a Administração revogar os seus atos (art. 54).

- A vigência do dispositivo, dentro da lógica interpretativa, tem início a partir da publicação da lei, não sendo possível retroagir a norma para limitar a Administração em relação ao passado.

- Ilegalidade do ato administrativo que contemplou a impetrante com vantagem funcional derivada de transformação do cargo efetivo em comissão, após a aposentadoria da servidora.

- Dispensada a restituição dos valores em razão da boa-fé da servidora no recebimento das parcelas.

- Segurança concedida em parte."

(STJ, Corte Especial, MS 9112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 16/02/2005, DJ 14/11/2005 p. 174)

Assim, o prazo prescricional para a anulação dos atos da administração não deve ser contado a partir da data da respectiva edição, mas a partir do quinquênio posterior à edição da Lei nº 9.784/99, findo, portanto, em 29 de janeiro de 2004.

Considerando que o ajuizamento da presente ação civil pública ocorreu em 08 de maio de 2003, tem-se que à época não se encontrava prescrito o direito de ação do Ministério Público Federal para o questionamento dos atos impugnados.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do Ministério Público para afastar a prescrição decretada na sentença recorrida, determinando o retorno dos autos à origem para o julgamento do mérito da pretensão deduzida na presente ação civil pública.

Int.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.



00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011694-62.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.011694-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : LUCIANA DA COSTA PINTO e outro  
APELADO : SERGIO YAMADA e outros  
: SHIGUEO MATSUBARA  
: SIMONE SETTE LOPES LAFAYETTE  
: SOLANGE DICCINI  
: SOLANGE RIOS SALOMAO  
: SONIA MARIA OLIVEIRA DE BARROS  
: SONIA REGINA PEREIRA  
: SORAYA SOUBEI SMAILI  
: SUE YAZAKI SUN  
: SUELI DE FARIA MULLER  
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro  
APELADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ADVOGADO : ROSEMEIRE CRISTINA DOS SANTOS MOREIRA e outro  
No. ORIG. : 00116946220094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público Federal contra sentença que, com fulcro no artigo 54 da Lei nº 9.784/99, reconheceu a prescrição da ação e julgou extinto o processo, com resolução de mérito, nos autos da ação civil pública que aforou contra a Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP - Escola Paulista de Medicina, visando a anulação dos atos administrativos que conferiram progressão funcional aos docentes daquela instituição entre os anos de 1995 a 1997 com base no artigo 6º do Decreto nº 94.664/87, que regulamentou a Lei 7.596/87, por configurar movimentação entre carreiras do magistério sem a prévia realização de concurso público, em hipótese de provimento derivado de cargo público incompatível com o artigo 37, II da Constituição Federal, assim como aos princípios da moralidade e da legalidade inscritos no seu *caput*.

Sustenta o Ministério Público Federal que o prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei nº 9.784/99 se aplica à Administração na anulação de seus atos viciados na via administrativa, findo o qual é cabível a anulação na via judicial a qualquer tempo, na medida em que os efeitos do ato nulo não se convalidam pelo decurso do tempo. Sustenta que o Decreto nº 94.664/87, ao disciplinar as carreiras e a realização de concurso público no magistério superior, apresentou impropriedades quando dispôs que "a carreira do Magistério Superior compreende quatro classes", tratando-se referidas classes, em verdade, de carreiras autônomas, já que admitido o ingresso diretamente no nível mais elevado sem a necessidade de se percorrer o nível inicial, o que seria impossível caso se tratasse de uma única carreira, razão pela qual padece de vício de inconstitucionalidade material. Invoca o § 5º, segunda parte, do art. 37 da Constituição Federal para sustentar que as ações que visem o ressarcimento de danos ao erário não se submetem a prazo prescricional, de forma que inviável limitar tal mandamento com base em lei ordinária, sob pena de desrespeito à supremacia e à indisponibilidade do interesse público.

A UNIFESP apresentou contra-razões, aduzindo, em suma, a constitucionalidade dos atos que concederam progressão aos docentes da instituição, afirmando ainda que o Ministério Público Federal se limita a pleitear a anulação dos atos administrativos impugnados, sem pleitear ressarcimento ao erário de valores indevidamente pagos. Afirma que o dispositivo constitucional em comento se refere a ressarcimento de danos causados por atos de improbidade administrativa, nos quais se enquadram os atos ora questionados. Sustenta que o prazo previsto no artigo 54 da Lei nº 9.784/99 tem natureza decadencial, daí a impossibilidade da administração lançar mão da via judicial para a anulação dos atos viciados após seu transcurso, uma vez fulminado o próprio direito. Assim, ainda que inválidos, os atos teriam se consolidado pelo decurso do tempo.

Os docentes apresentaram contra-razões, sustentando a prescrição do direito da ação visando a anulação dos atos administrativos questionados, invocando a Lei nº 7.144/83, segundo a qual prescreve em 1(um) ano o prazo para o questionamento de atos relativos a concurso para provimento de cargos e empregos na Administração Federal Direta e nas Autarquias Federais. Invoca ainda o prazo quinquenal previsto no Decreto nº 20.910/32, de forma que todas as ascensões funcionais já estariam consolidadas pela prescrição do direito à sua anulação. Afirma inexistir pedido de ressarcimento ao erário, pelo que inaplicável o § 5º do art. 37 da CF. Por fim, afirma a compatibilidade dos atos de evolução funcional com a Constituição Federal e que o desfazimento das ascensões funcionais levaria a UNIFESP a

uma situação de colapso que seria gerada pela recondução dos docentes aos cargos anteriormente ocupados e destituição de seus atuais ocupantes, com grave comprometimento da segurança jurídica.

No parecer, a Doutra Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento do recurso, sob o entendimento de que é imprescritível a ação civil visando a desconstituição de ato administrativo eivado de inconstitucionalidade, pois dele não se originam direitos, sujeitando-se à prescrição quinquenal apenas quanto aos efeitos patrimoniais do ato e quanto ao ressarcimento ao erário. Assim, entende que a ascensão funcional ora impugnada não se convalida com o decurso do tempo, sob pena de ofensa à segurança jurídica. Por fim, afirma que os atos impugnados datam de 1987 a 1998 e a Lei nº 9.784 somente foi publicada em fevereiro de 1999, nela sendo fixado o termo inicial do prazo prescricional quinquenal, o qual não restou transcorrido considerando o que o ajuizamento da ação ocorreu no ano de 2003, razão pela qual não há que se falar na prescrição do direito de ação na espécie.

Feito o breve relatório, decido.

Entendo que razão assiste à Doutra Procuradoria Regional da República quanto à fixação do termo *a quo* do prazo prescricional estabelecido no artigo 54 da Lei nº 9.784/99.

A edição da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 marcou o início do prazo prescricional contra a Administração Pública para rever os seus atos tidos por ilegais, conforme estipulados no seu artigo 54: "*O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.*"

Este foi o entendimento pacificado pelo Pleno do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do MS 9112/DF, pondo fim à controvérsia até então existente e estabelecer que o artigo 54 da Lei nº 9.784/99 não tem incidência retroativa. Trago à colação trecho pertinente do Douto voto condutor proferido pela Eminente Relatora, Ministra Eliana Calmon, no referido julgamento:

*"Ora, até 1999, data da Lei 9.784, a Administração podia rever os seus atos, a qualquer tempo (art. 114 da Lei 8.112/90). Ao advento da lei nova, que estabeleceu o prazo de cinco anos, observadas as ressalvas constitucionais do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, CF), a incidência é contada dos cinco anos a partir de janeiro de 1999. Afinal, a lei veio para normatizar o futuro e não o passado. Assim, quanto aos atos anteriores à lei, o prazo decadencial de cinco anos tem por termo a quo a data da vigência da lei, e não a data do ato."*

O Acórdão de tal julgado ficou assim ementado:

**"ADMINISTRATIVO - ATO ADMINISTRATIVO: REVOGAÇÃO - DECADÊNCIA - LEI 9.784/99 - VANTAGEM FUNCIONAL - DIREITO ADQUIRIDO - DEVOUÇÃO DE VALORES.**

- Até o advento da Lei 9.784/99, a Administração podia revogar a qualquer tempo os seus próprios atos, quando eivados de vícios, na dicção das Súmulas 346 e 473/STF.

- A Lei 9.784/99, ao disciplinar o processo administrativo, estabeleceu o prazo de cinco anos para que pudesse a Administração revogar os seus atos (art. 54).

- A vigência do dispositivo, dentro da lógica interpretativa, tem início a partir da publicação da lei, não sendo possível retroagir a norma para limitar a Administração em relação ao passado.

- Ilegalidade do ato administrativo que contemplou a impetrante com vantagem funcional derivada de transformação do cargo efetivo em comissão, após a aposentadoria da servidora.

- Dispensada a restituição dos valores em razão da boa-fé da servidora no recebimento das parcelas.

- Segurança concedida em parte."

(STJ, Corte Especial, MS 9112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 16/02/2005, DJ 14/11/2005 p. 174)

Assim, o prazo prescricional para a anulação dos atos da administração não deve ser contado a partir da data da respectiva edição, mas a partir do quinquênio posterior à edição da Lei nº 9.784/99, findo, portanto, em 29 de janeiro de 2004.

Considerando que o ajuizamento da presente ação civil pública ocorreu em 08 de maio de 2003, tem-se que à época não se encontrava prescrito o direito de ação do Ministério Público Federal para o questionamento dos atos impugnados.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do Ministério Público para afastar a prescrição decretada na sentença recorrida, determinando o retorno dos autos à origem para o julgamento do mérito da pretensão deduzida na presente ação civil pública.

Int.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011784-70.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.011784-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : JOSUE TERCENIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00117847020094036100 4 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**Sentença:** proferida em sede de ação ordinária ajuizada por JOSUÉ TERCENIO DOS SANTOS, buscando a aplicação da progressividade dos juros em sua conta vinculada ao FGTS e dos índices expurgados diversos dos meses de janeiro/89, abril/90,  **julgou extinto o feito** em relação aos expurgos inflacionários, nos termos do artigo 267, IV e VI do Código de Processo Civil, e **homologou** pedido de desistência dos índices dos meses de janeiro/89 e abril/90 o pedido, em relação aos expurgos, para condenar a CEF a aplicar o IPC relativo aos meses de janeiro/89 e abril/90.

Por fim, condenou o autor no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, suspendendo a execução enquanto perdurar a situação do autor de beneficiários da Assistência Judiciária Gratuita.

**Apelante:** a parte autora, requerendo a reforma da sentença, para que seja aplicada em sua conta vinculada a taxa progressiva dos juros e os demais índices diversos dos meses de janeiro/89 e abril/90, bem como a aplicação da prescrição trintenária e a inversão do ônus da prova.

Sem contra-razões:

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Apesar da sentença apela não se pronunciar sobre a progressividade dos juros, passo a apreciá-lo a teor do artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil.

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.

O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL. Assim, mantenho-os como determinado pela sentença.

Quanto aos juros progressivos, não vislumbro a presença de **interesse de agir** para a demanda.

Sobre esse assunto, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou **fixa** essa **taxa de juros em 3% ao ano**, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, **em caráter retroativo**, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Por sua vez, é certo que esse **direito aos juros progressivos** remanesce em relação às **contas criadas dentro do período** em destaque (estejam essas ativas ou inativas), tendo como termo inicial a data indicada na opção efetiva (originária) ou da opção ficta (retroativa, com a concordância do empregador) e termo final (se houver) a mudança de emprego ou outra hipótese que leve à interrupção dos depósitos.

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados **contratados entre 01.01.67 e 22.09.71**, desde que tenham feito a **opção original** pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a **opção retroativa** por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e **tenham permanecido na mesma empresa** pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que **não fizeram essas opções** e aos que **foram admitidos após 22.09.71**, são devidos apenas os **juros fixos** de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a **isonomia** as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, a lide reside em *relação de emprego mantida pelo autor posterior a 22.09.71*, sendo que pela documentação acostada às fls. 33, está provado que houve *opção originária* pelo FGTS feita dentro do período de vigência da Lei 5.705/71, ou seja, 25-08-1977, 17/06/82 e 01/12/82, descabendo requerimento a respeito, por manifesta improcedência.

Desse modo, havendo opção originária na vigência da Lei 5.705/66, configura-se *carência de ação*, por impossibilidade jurídica, em razão da CEF não está obrigada a aplicar a progressividade dos juros na forma requerida, motivo pelo qual não está demonstrada nos autos a efetiva lesão ao direito invocado. Na verdade, trata-se de *demanda de caráter nitidamente especulativo*, eis que o autor não trouxe aos autos motivos concretos e plausíveis para a afirmação de lesão a seus direitos.

Este E. TRF da 3ª Região vem reiteradamente decidindo nesse sentido, como se pode notar na AC 1196225, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, na qual restou assentado que:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. JANEIRO/89 E ABRIL/90. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5.705/71. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - 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%.

II - A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

III - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

IV - 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.

V - 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.

VI - A CEF está isenta do pagamento de honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.

VII - Recurso da CEF parcialmente provido."

( TRF3, AC nº 1196225, 2ª Turma, rel Cecília Mello)

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto não destoia do acima esposado, como no seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. LEI 5.107/66 E LEI 5.958/73. OPÇÃO RETROATIVA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. Cabe a este Superior Tribunal de Justiça se ater ao que foi apreciado pelo Especial, rever o conjunto fático-probatório, em virtude do óbice da Súmula 07 desta Corte.

2. Na hipótese em exame, registrou o Tribunal a quo que: "após a análise dos documentos juntados aos autos podemos perceber que o autor não optou pelo regime do FGTS na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.978/73, não possuindo direito à capitalização dos juros progressivos" (fl. 221).

3. Agravo Regimental não

(STJ, AGRESP nº 960169, 2ª Turma, rel Herman Benjamin, DJ 19-10-2007, pág. 325)

Assim, é de se reconhecer, também, a carência de ação do autor para a demanda nesta parte.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput* do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016747-24.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.016747-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : JOSE MARTINS  
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. : 00167472420094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

**Descrição fática:** em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a complementação de correção monetária, bem como a aplicação da taxa progressiva de juros prevista na Lei 5.107/66 às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

**Sentença:** julgou parcialmente procedente o pedido condenando a Caixa Econômica Federal ao pagamento das diferenças dos IPC's de janeiro de 1989 e abril de 1990, atualizado monetária, segundo os mesmos critérios aplicados aos depósitos do FGTS, ate o momento do efetivo crédito em suas contas vinculadas ou do depósito em juízo. Juros de mora a partir da citação com base na taxa SELIC. Fixou a sucumbência recíproca, ressaltando que o autor é beneficiário da justiça gratuita.

**Apelante:** Caixa Econômica Federal pretende a reforma da r. sentença, alegando, preliminarmente, falta de interesse de agir nos casos de manifestação do autor sobre o acordo previsto na Lei Complementar 110/2001 ou pagamento administrativo já realizado; ausência de causa de pedir e interesse de agir quanto ao pedido de incidência de juros progressivos; prescrição do direito relativo aos juros progressivos caso a opção pelo FGTS tenha ocorrido antes da vigência da Lei 5.705/71; incompetência absoluta da Justiça Federal para decidir sobre a multa de 40% incidente nos depósitos; e afastamento da multa prevista no artigo 53 do Decreto nº 99.684/90. Quanto ao mérito, em primeiro plano invoca a Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça alegando que os expurgos inflacionários ocorreram somente em relação aos meses de janeiro/89 e abril/90 e que, ainda assim, em caso de adesão ao acordo proposto pela Lei Complementar nº 110/2001 não restam valores a serem executados. Alega também que houve remuneração das contas do FGTS segundo os critérios legais previstos nos planos econômicos e inexistência de direito à aplicação de juros progressivos. Peticiona, pedindo o afastamento da tutela antecipada concedida sem amparo legal e requer, sequencialmente, que os juros moratórios incidam a partir da citação e apenas nos casos em que tenha ocorrido levantamento dos valores depositados na conta vinculada do FGTS. Por fim, consigna que não cabem honorários na espécie, a teor do comando do art. 29-C da Lei 8036/90.

**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 desate 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.

Por outro lado, deve ser rejeitada a preliminar levantada pela CEF de falta de interesse de agir em relação ao pacto decorrente do acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001 sobre pagamento administrativo ou saque, uma vez que não há prova de adesão nos autos em relação aos demais autores.

Não obstante, é descabida tal alegação, tendo em vista que a Lei Complementar nº 110/01 apenas tornou reconhecido o direito que tutela os optantes do FGTS à recomposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas, e que, por sua vez, não tornou restrita a discussão da questão em juízo.

#### DAS 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".

Assim, considerando que a ação foi ajuizada em 29 de setembro de 2009, está prescrito o direito de receber as parcelas anteriores a 30 anos do ajuizamento da ação, ou seja, anteriores a 29 de setembro de 1979.

#### DOS JUROS PROGRESSIVOS

Deixo de conhecer do pedido relativo aos juros progressivos tendo em vista que a parte autora está inovando na causa de pedir.

#### 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. Johanson 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.

Cumprido ressaltar que os percentuais que foram pagos administrativamente devem ser descontados por ocasião da execução do julgado.

#### CORREÇÃO MONETÁRIA

As diferenças devidas deverão ser atualizadas monetariamente de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

#### 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)' (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)

## 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. DESNECESSIDADE 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 tais valores ser atualizados monetariamente e acrescidos de taxa selic, 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, 20 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017323-17.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017323-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : PAULO DE TARSO LANZA NOGUEIRA e outro

: MARCIA MARILIA EVANGELISTA NOGUEIRA

ADVOGADO : JENIFER KILLINGER CARA e outro

CODINOME : MARCIA MARILIA EVANGELISTA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

No. ORIG. : 00173231720094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação (fls.277/306) interposta por PAULO DE TARSO LANZA NOGUEIRA e outro em face da r. sentença (fls. 252/256), em que o Juízo da 21ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, ao fundamento de ausência de uma das condições da ação, consubstanciada na falta de interesse processual, vez que pretende a parte autora a discussão de contrato que não tem mais validade, em razão da renegociação da dívida.

Os autores alegam que o contrato assinado em 22.08.1997 permanece em vigor, tendo sido apenas aditado quando da renegociação da dívida em 30.12.2002, bem como reiteram os argumentos constantes da exordial.

Com contra razões da CEF (fls. 326/328), subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

Trata-se de ação declaratória, objetivando a declaração de inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, a revisão do seguro e das prestações de contrato de financiamento no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, excluindo-se a cobrança de 5% de CES e da taxa de administração, respeitando os juros de 6% ao ano. Os autores pleiteiam, ainda, a amortização das prestações antes da incidência da correção monetária sobre o saldo devedor, a exclusão de seus nomes de eventuais inscrições no cadastro de inadimplentes, bem como a repetição em dobro dos valores pagos a maior, nos termos do Código de Defesa do Consumidor.

A presente ação declaratória foi proposta aos 28.07.2009. Entretanto, compulsando os autos, verifico que o imóvel foi adjudicado pela Empresa Gestora de Ativos - EMGEA, conforme Carta de Adjudicação datada de 06.05.09 e registrada no Cartório de Registro de Imóveis em 21.08.2009 (fl. 275v). Portanto, a adjudicação ocorreu em momento anterior ao ajuizamento da presente ação.

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:

*"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).*

Afastada a nulidade do leilão já realizado, deve ser reconhecida a carência da ação, tendo em vista que o imóvel, adjudicado antes de julho de 2009, data do ajuizamento da presente, 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 do Superior Tribunal de Justiça e da Turma.

**"SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

*I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.*

*II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.*

***III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.***

*IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.*

*V - Recurso especial provido."*

*(REsp 886.150/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.04.2007, DJ 17.05.2007 p. 217)*

***"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 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. ARREMATACÃO 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)*

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P. I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021637-06.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021637-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : OSVALDO DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
No. ORIG. : 00216370620094036100 21 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos em decisão.

**Descrição fática:** em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a complementação de correção monetária, bem como a aplicação da taxa progressiva de juros prevista na Lei 5.107/66 às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

**Sentença:** Julgou improcedente o pedido referente aos juros progressivo e à parte autora carecedora de ação por falta de interesse quanto aos índices pleiteados. Não houve condenação em honorários por força da Medida Provisória nº 2.164-40-01.

**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".

Assim, considerando que a ação foi ajuizada em 29 de setembro de 2009, está prescrito o direito de receber as parcelas anteriores a 30 anos do ajuizamento da ação, ou seja, anteriores a 29 de setembro de 1979.

#### DOS JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO EM PERÍODO POSTERIOR A 22.09.71

Sobre os juros progressivos, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou **fixa** essa **taxa de juros em 3% ao ano**, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, **em caráter retroativo**, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados **contratados entre 01.01.67 e 22.09.71**, desde que tenham feito a **opção original** pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a **opção retroativa** por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e **tenham permanecido na mesma empresa** pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que **não fizeram essas opções** e aos que **foram admitidos após 22.09.71**, são devidos apenas os **juros fixos** de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, os documentos trabalhistas juntados, às fls. 35 demonstram que a relação laborativa da parte autora, bem como sua opção pelo FGTS tiveram início em **período posterior a 22.09.71** (em 17.07.90 e 01.03.07), motivo pelo qual não há como estender a essas contas a possibilidade da aplicação da progressividade de juros reclamada, ainda que sob o pálio da isonomia, ao teor do acima exposto.

Dessa forma, como o autor optou pelo fgts após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS.

I - A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.  
II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.  
III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 13 de fevereiro de 2004, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de dezembro de 1974.  
IV - O autor comprovou a opção pelo regime fundiário em 09/11/1967, ou seja, sob a égide da Lei 5.107/66, que garantia a aplicação da taxa progressiva de juros sobre os depósitos das contas vinculadas.  
V - O referido direito aos juros progressivos foi preservado pela Lei 5.705 de 22 de setembro de 1971 . Daí conclui-se que os empregados que já estavam vinculados ao regime do Fundo quando do advento da citada lei já vinham recebendo os juros conforme preconizava a lei anterior.  
VI - Relativamente à opção realizada em 20 de dezembro de 1971 , ou seja, após o advento da Lei nº 5.705/71 que revogou a tabela progressiva e fixou juros em 3% (três por cento) ao ano, também não são devidos juros progressivos.  
VII - Nesse passo, há que ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido, ainda que por outro fundamento.  
VIII - Recurso do autor improvido.  
(TRF3, AC Nº: 2004.61.04.012621-9/SP, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, 2ª TURMA, Data do Julgamento: 19/09/2006, Data da Publicação/Fonte: DJU DATA:06/10/2006 PÁGINA: 497)

#### 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.

Cumprе ressaltar que os percentuais que foram pagos administrativamente devem ser descontados por ocasião da execução do julgado.

## CORREÇÃO MONETÁRIA

As diferenças devidas deverão ser atualizadas monetariamente de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

## 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 tais valores ser atualizados monetariamente e acrescidos de taxa selic, 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, 20 de agosto de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010154-09.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010154-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : MARIA LUCIA MODENEZ  
ADVOGADO : LUCIANE DE CASTRO MOREIRA e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00062120220104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista o requerido à petição de fls. 145, desentranhe-se a guia DARF (cód. 5762) no valor de R\$ 100,00, juntada às fls.17, vez que deveria ter sido juntada ao processo de origem nº 000.6212-0220104036100.

Providencie a Subsecretaria da Segunda Turma a intimação da agravante, para que a doutra subscritora da referida petição, providencie a sua retirada em Secretaria no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011578-86.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.011578-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : GILMAR KOHL  
ADVOGADO : PEDRO RONNY ARGERIN  
REPRESENTANTE : EVARISTO KOHL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00024828920104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

**Decisão agravada:** proferida nos autos de mandado de segurança preventivo, deferindo a liminar para o fim de suspender a exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural (art. 25, I e II, da Lei nº 8.212/91).

**Agravante:** pleiteia a reforma da decisão agravada, sustentando, em apertada síntese, que não se encontram presentes os requisitos necessários para a manutenção da medida, menciona a constitucionalidade do art. 25, I e II da Lei 8.212/91, o qual não afronta nenhum os princípios constitucionais.

É o breve relatório. **DECIDO.**

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi discutida no âmbito desta C. Turma.

Trata-se de mandado de segurança preventivo ajuizado por produtor rural pessoa física com pedido de liminar para que autorize o não recolhimento das contribuições à seguridade social, incidente sobre a comercialização da produção rural.

A decisão agravada, merece ser reformada ainda mais com a decisão proferida pelo Pretório Excelso no julgamento do RE nº 363852, que concedeu a liminar para o fim de desobrigar os impetrantes do recolhimento da contribuição social em tela.

Para a melhor compreensão do tema a ser decidido no presente recurso, entendo pertinente uma breve exposição da sistemática da contribuição previdenciária sobre a produção rural, motivo pelo qual trago à baila trecho do voto proferido pela E. Desembargadora Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère, nos autos de nº 00140357-5.2008.4.04.7100 (Apelação Cível), oportunidade em que a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região acolheu o seu entendimento nos seguintes termos:

"A contribuição devida ao FUNRURAL sobre a comercialização de produtos rurais manteve-se até a edição da Lei nº 8.213/91.

O art. 138 da citada lei expressamente extinguiu os regimes de Previdência Social que cobriam as necessidades de proteção social e atendimento assistencial da população rural pelo PRORURAL. Como este programa era custeado também pela contribuição ao FUNRURAL, à alíquota de 2% sobre o valor de comercialização dos produtos rurais (art. 15, I, da LC nº 11/71), a partir da publicação do decreto regulamentador da lei de benefícios, referida contribuição deixou de ter respaldo legal.

Desta forma, o contribuinte estava obrigado a pagar o FUNRURAL até o advento da Lei nº 8.213/91, na esteira do entendimento adotado pelas Primeira e Segunda Turmas do STJ, conforme abaixo se transcreve:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA.

FUNRURAL. LEI Nº 7.787/89. INCIDÊNCIA SOBRE PRODUTOS RURAIS. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 3. Com a edição da Lei 7.787/89, substituiu-se a alíquota fracionada de 18,2% pela alíquota única de 20% especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 4. Entretanto, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. Conseqüentemente, a lei 7.789/89 extinguiu apenas a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. Segue-se, portanto, que a extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, até que veio a ser extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91. 6. Embargos de declaração acolhidos para, sanando a omissão, dar provimento ao recurso especial interposto pela Usina Serra Grande S/A e condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em prol da Cooperativa, ora embargante." (STJ, EDRESP 586534/AL, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. em 10/08/2004, unânime, DJU de 25.08.2004, p. 141)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. FUNRURAL. LEI N. 7.787/89.

EXTINÇÃO. LEI N. 8.213/91. PRECEDENTES. 1. Comprovada a existência de certidão de juntada do recurso especial, tem-se por satisfeito o requisito quanto à tempestividade do recurso. 2. A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que o art. 3º, inciso I, § 1º, da Lei n. 7.787/89 extinguiu apenas a contribuição do Funrural incidente sobre a folha de salários, prevista no art. 15, inciso II, da Lei Complementar n. 11/71, subsistindo a aludida contribuição sobre a comercialização de produtos rurais que, por sua vez, somente foi suprimida com a edição da Lei n. 8.213/91, em seu art. 138. 3. Agravo regimental provido." (STJ, AGA 476898/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. em 03/08/2004, DJU de 13.09.2004, p. 202)

A contribuição social previdenciária vulgarmente denominada NOVO FUNRURAL foi instituída pela Lei nº 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei nº 8.212/91.

A redação original do art. 25 da Lei nº 8.212/91 previu expressamente a incidência de contribuição sobre a comercialização da produção rural; todavia submeteu somente o seguro especial a exigência.

Na redação dada pela Lei nº 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial; o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Assim restou estabelecido:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

**Art. 25.** A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

§1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

§2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

§3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

§4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

**Art. 30.** A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

O STF, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 363.852/MG, em 03.02.2010, decidiu que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 - que fez incidir a contribuição sobre a comercialização da produção rural - infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Oportuno citar trecho do voto do eminente Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima citado, pois didaticamente explicitou quanto à necessidade de lei complementar para a nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

O quadro acima exposto indica que havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio. Contudo, com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea 'b' do inciso I, verbis:

**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:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

Assim, em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), passou a ser admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita/faturamento.

A equivalência entre os termos faturamento, inscrito na Constituição, e receita bruta, inserido na legislação ordinária, já foi reconhecida pelo STF no julgamento da ADC 01/95. Também no julgamento da ADIN n.º 1.103-1/96 restou tacitamente confirmada a correspondência entre tais termos, pois a inconstitucionalidade atingiu apenas a base de cálculo pretendida para a agroindústria (valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado). Embora não tenha sido conhecida a ação de inconstitucionalidade quanto ao caput do art. 25 da Lei n.º 8.870/94, por falta de pertinência temática entre os objetivos da requerente (Confederação Nacional da Indústria) e parte

da matéria impugnada (contribuição do produtor rural pessoa jurídica), observa-se não haver divergência quanto ao entendimento de serem equivalentes as expressões faturamento e receita bruta, em especial o voto do eminente Ministro Ilmar Galvão, do qual transcrevo o seguinte trecho:

"Para obviar o problema, urgia uma providência, de ordem legislativa, que foi concretizada por via do art. 25, caput e parágrafos, da lei ora impugnada, mediante a substituição da folha de pagamento dos empregadores rurais pelo valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, como base de cálculo da contribuição social por eles devida, reduzida a respectiva alíquota de 20% para 2,5%.

É fora de dúvida que, ao assim, proceder, laborou o legislador ordinário em campo que lhe era franqueado pelo art. 195, I, da Constituição, como já reconhecido por esta Corte nos precedentes invocados pelo eminente Relator, os quais foram categóricos no entendimento de que se compreende no conceito de faturamento, previsto no mencionado texto, a referência a "receita bruta".

Na verdade, não há falar em inconstitucionalidade do referido art. 25 da Lei nº 8.870/94, incs. I e II, por haverem mandado calcular a contribuição social devida pelo empregador rural sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.

O problema surge, conforme acentuado pelo eminente Relator, no que concerne à produção dos empregadores rurais organizados em forma de agroindústria, em relação aos quais a lei impugnada (art. 25, § 2º) mandou calcular a contribuição, não sobre a receita bruta, posto não haver como se falar, no caso, em receita, se não há operação de venda da produção, mas "sobre o valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado."

Este reconhecimento ocorreu no âmbito da EC nº 20/98, portanto somente após esta data afigura-se correta a definição da base de cálculo da exação debatida como sendo a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural. Em decorrência, é desnecessária a instituição da exação em comento por lei complementar, porque já tem fonte de custeio constitucionalmente prevista (art. 195, I e § 8.º), somente sendo exigida a instituição de contribuição para a seguridade social por meio de tal instrumento normativo para a criação de novas fontes de financiamento, consoante o disposto no artigo 195, § 4º. Assim, não está condicionada à observância da técnica da competência legislativa residual da União (art. 154, I).

Neste sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"Conforme já assentou o STF (RREE 146733 e 138284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, par. 4)" (RE 150755-PE, DJ 20-08-93).

Vale referir que, na conclusão do voto proferido no RE nº 363.852/MG, em 03.02.2010, o relator Ministro Marco Aurélio ressaltou a declaração de inconstitucionalidade até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição:

"(...) conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou de seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovino para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 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 redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição (...)"

Como consequência, com a edição da Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, resta superada a inconstitucionalidade da contribuição ora em debate.

Ora, tendo em conta que a EC nº 20/98 ampliou a base econômica para permitir a instituição de contribuições à Seguridade Social sobre "receita ou faturamento", as discussões anteriores perderam a sua utilidade no que diz respeito à legislação superveniente.

Após a EC nº 20/98, quaisquer receitas do contribuinte podem ser colocadas, por lei ordinária, como integrantes da base de cálculo da contribuição.

Enquanto as Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas à luz da redação original do art. 195, I, da CF/88 eram inconstitucionais por extrapolarem a base econômica de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, "a", da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física.

O artigo 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, em sua redação atual, assim dispõe:

**Art. 25.** A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Logo, não há falar em inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 10.256/01, conforme postulado na inicial, uma vez que em conformidade com os preceitos da Lei Maior.

Entretanto, deve ser reconhecida a inexistência de relação jurídico entre o produtor rural pessoa física e o Fisco decorrentes das normas constantes no art. 25, I e II, com a redação que lhe deram as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97.

Por oportuno, saliento que o empregador rural pessoa física não está obrigado ao pagamento da COFINS, não se podendo falar, assim, em "bis in idem", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Assim, sendo devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física apenas a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, em 10.07.2001, é a empresa recorrente responsável, por substituição tributária, pela retenção e recolhimento das mesmas somente a partir desta data, quando em vigor referida lei."

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou 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 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

**No caso dos autos**, verifico que se trata de mandado de segurança preventivo impetrado por produtor rural pessoa física (empregador rural). Trata-se, portanto, de contribuição previdenciária a ser exigida nos moldes da Lei nº 10.256/01, previsão esta que, nos termos dos argumentos já expostos, não me afigura inconstitucional.

Cumpra anotar que este entendimento foi adotado pela C. Segunda Turma deste E. Tribunal, que, prosseguindo no julgamento dos agravos de instrumento nº 2010.03.00.010007-1, 2010.03.00.011875-0, 2010.03.00.004257-5 e 2010.03.00.010001-0, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto vista por mim apresentado, reconhecendo que os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se, intímese, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015351-42.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015351-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : EDSON LOPES SILVA  
ADVOGADO : EDSON LOPES SILVA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00235717720014036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Edson Lopes Silva contra decisões proferidas nos autos do processo nº 0025766-98.2002.403.6100.

Da análise da minuta do agravo, extrai-se que o recorrente se utilizou do presente recurso, dentre outras finalidades, para apresentar uma série de preliminares que impediriam o conhecimento do agravo de instrumento nº 0015351-42.2010.4.03.0000 distribuído a esta Relatora, o que é absolutamente inadmissível, já que o artigo 527, V, do Código de Processo Civil, prevê a apresentação de resposta ao recurso no prazo de 10 (dez) dias, diga-se, nos mesmos autos. Além disso, o recorrente aponta de próprio punho 3 (três) decisões agravadas, o que contraria de forma clara o princípio da unirrecorribilidade recursal, não se prestando o presente recurso para enfrentar 3 (três) decisões diferentes, ainda que dadas no mesmo processo.

Por último, cabe considerar que o presente recurso, em especial, a minuta, está extremamente complicada de se entender o que o recorrente busca com a interposição do agravo. A juntada de cópias de outros autos apenas dificultou ainda mais a precisa análise do recurso, até porque as folhas não seguem ordem padronizada.

Por tudo isso, o presente recurso não merece ser conhecido. Não se trata de cerceamento de defesa. Pelo contrário. Num primeiro momento esta Relatora já vislumbrou dificuldades no recebimento do recurso, tanto é que despachei no sentido de buscar esclarecimentos. No atendimento ao despacho, o recorrente não conseguiu melhorar em absolutamente nada o que por ele foi feito.

Ante o exposto, nos termos do artigo 522, do Código de Processo Civil, não conheço o agravo de instrumento.

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, 18 de agosto de 2010.

Cecília Mello

Desembargadora Federal Relatora

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015430-21.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.015430-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA  
ADVOGADO : NEZIO NERY DE ANDRADE  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
AGRAVADO : JANE MARLI ANDRADE  
ADVOGADO : OSAIR PIRES ESVICERO JUNIOR e outro  
PARTE RE' : PAULO AMARAL VASCONCELOS e outro  
: MARIA CECILIA DE LUCAS ALMEIDA VASCONCELOS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS VASCONCELLOS P. DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SJJ - MS  
No. ORIG. : 00018078220084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA**, inconformado com a decisão exarada nos autos da ação de desapropriação por interesse social n.º 0001807-82.2008.4.03.6005, em trâmite na 1ª Vara Federal de Ponta Porã-MS.

A MM. Juíza de primeiro grau em sua decisão, manteve a imissão da posse do INCRA no imóvel denominado Fazenda PIQUENIQUE, cuja desapropriação está sendo discutida, e determinou que não fosse alterado o *status quo* até a ultimação da perícia anteriormente deferida, bem assim, que houvesse a desocupação dos integrantes do movimento sem-terra que estivessem no referido imóvel.

O agravante pede a reforma da decisão agravada, aduzindo que:

a) a realização da perícia é inútil, intempestiva e protelatória, sendo que houve a aceitação expressa dos expropriados nos termos propostos;

b) a interferência do Ministério Público Federal não tem amparo legal, uma vez que não pode decidir a respeito de transação de direitos disponíveis;

c) somente os expropriados poderiam pleitear a realização de prova pericial tendente a aferir a produtividade da fazenda;

d) a assistente não pode pleitear interesse diverso dos expropriados.

Por fim, pede a agravante a imediata suspensão da realização da prova pericial; a não retirada dos integrantes do movimento sem-terra do local; a imediata desocupação do imóvel por parte da agravada e seu arrendatário; e a remessa de cópia dos autos ao CNJ diante do tumulto processual criado pela agravada e para monitoramento dos conflitos fundiários que advirão da retirada dos sem-terra do local.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Do exame dos autos resulta que a realização da prova pericial, a ordem de desocupação do imóvel pelos trabalhadores "sem-terra" e a manutenção, na área, dos arrendatários e da assistente foram decididas em audiência, por decisão interlocutória atacada, pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, por meio de agravo retido (f. 606 deste instrumento).

Assim, o que se tem é que o presente agravo de instrumento não reúne condições de admissibilidade, na medida em que cuida de questões que já haviam sido decididas em decisão anterior, proferida em audiência, e que já são ou deveriam ser objeto do agravo retido interposto pela própria autarquia.

Na decisão ora agravada, a MM. Juíza de primeiro grau limitou-se a determinar ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, aos réus e à assistente que se abstenham de inovar o estado de fato do imóvel até a ultimação da perícia. Tal providência é absolutamente lógica, natural e verdadeiramente necessária à preservação da utilidade da prova.

Por fim, o deferimento do pedido de remessa de cópia dos autos ao Conselho Nacional de Justiça pressuporia o acolhimento do agravo, de sorte que resta prejudicado.

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, 18 de agosto de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00123 HABEAS CORPUS Nº 0015816-51.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015816-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
IMPETRANTE : ADEMIR TIBURCIO FERREIRA  
PACIENTE : EDUARDO DE FRANCA SILVA FILHO reu preso  
ADVOGADO : ADEMIR TIBURCIO FERREIRA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00140836820094036181 3P Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Eduardo de França Silva Filho, apontando coação ilegal proveniente do Juízo Federal da 3ª Vara Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, consistente na ilegalidade da custódia cautelar decorrente de excesso de prazo na formação da culpa.

O impetrante sustenta, em síntese, a ilegalidade da prisão cautelar, asseverando que o paciente se encontra sob custódia desde o dia 17 de novembro de 2009 e, após transcorrido mais de 180 dias, não houve o término da instrução criminal, de forma a configurar o excesso de prazo na prisão. Alega, ainda, que o paciente é primário e ostenta bons antecedentes, além de possuir residência fixa. Pede a revogação do decreto prisional, com a expedição de alvará de soltura em favor do paciente, concedendo-lhe o direito de responder ao processo em liberdade.

Não houve pedido de liminar.

As informações foram prestadas pela autoridade impetrada (fls. 34/177).



A Procuradoria Regional da República opinou, preliminarmente, pela decretação da perda de objeto do presente feito, tendo em vista o julgamento do HC nº 0007802-78.2010.4.03.0000, por esta E. Corte, em 01.06.2010.

Subsidiariamente, opinou pela denegação da ordem (fls. 180/186).

É o breve relato.

DECIDO.

Do acórdão anexo a esta decisão, verifica-se a identidade do presente *writ* com o *Habeas Corpus* nº 0007802-78.2010.4.03.0000, de relatoria do E. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, julgado por este Tribunal em 01 de junho de 2010, eis que as impetrações decorrem de ato praticado pela mesma autoridade coatora, em idêntica ação penal originária, promovida contra o mesmo paciente, pelos mesmos fatos e o pleito é reiteração daquele formulado no *writ* anterior, impetrado em 17.03.2010, ou seja, **apenas dois meses** antes da impetração do presente feito.

Ademais, não vislumbro, neste ínterim, alteração da situação fática, apta a ensejar a modificação do julgado. Ao contrário, o Sistema Informatizado de Consulta Processual da Primeira Instância (extrato anexo) registra que já foi realizada a audiência de oitiva das testemunhas de acusação.

Por estas razões, **indeferir liminarmente o presente *Habeas Corpus***, nos termos do artigo 188, do Regimento Interno desta Corte.

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

Intime-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018941-27.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.018941-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : DURCILENE DA SILVA

ADVOGADO : ACIR MURAD SOBRINHO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS

No. ORIG. : 00005981620104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 65, que indeferiu o pedido de tutela antecipada para o fim de excluir o nome da autora, ora agravante, do cadastro de inadimplentes - SCPC, nos autos da ação declaratória de inexistência de débito c.c. indenização por danos morais.

Alega a recorrente, em síntese, que a discussão do débito se encontra *sub judice* de forma que deve ser excluído seu nome do rol de devedores.

Afirma estar cabalmente demonstrada a inexistência do suposto débito referente a dezembro de 2008, posto que efetuou o pagamento da parcela.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

A decisão recorrida foi prolatada ao fundamento da ausência de relação comprovada do valor inscrito no SCPC com os valores mensalmente depositados.

Para a exclusão do nome de cadastro de proteção ao crédito, além do ajuizamento de ação e a aparência do bom direito é preciso que se efetue o depósito no montante incontroverso ou se preste caução idônea. E da análise da petição inicial não se depreende a oferta de caução ou de depósito.

Nesta linha, o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MEDIDA CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CABIMENTO. EXCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR DOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REQUISITOS. OFENSA AOS ARTS. 1º E 2º DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.770-48/99 E 585, § 1º, DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO-DEMONSTRAÇÃO DO COTEJO ANALÍTICO ENTRE OS ACÓRDÃOS CONFRONTADOS. 1. Afigura-se viável a concessão de cautelar para a suspensão de procedimento de execução extrajudicial ou leilão na hipótese em que há questionamento judicial atinente aos valores das prestações da avença, sobretudo quando procedido o depósito em juízo das parcelas vencidas e vincendas. 2. Para se que exclua o nome dos devedores dos cadastros de proteção ao crédito, em razão do ajuizamento de ação revisional, devem "necessária e concomitantemente, estar presentes esses três elementos: a) que

haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado" (REsp n. 527.618, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 24.11.2003). 3. A ausência de prequestionamento das questões infraconstitucionais suscitadas atrai os óbices previstos nas Súmulas n. 282 e 356/STF. 4. Não se conhece de recurso especial fundado na alínea "c" do permissivo constitucional na hipótese em que o recorrente, restrito a transcrever ementas, não promove o cotejo analítico dos acórdãos confrontados. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(STJ - REsp 608716 - 2ª Turma - Rel. João Otavio Noronha - DJ 25/10/04 - pg. 308)

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, 18 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019559-69.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019559-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : KLEBER CACCIOLARI MENEZES  
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : COML/ BREVE LTDA  
ADVOGADO : PEDRO VINHA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00037077520014036125 1 Vr OURINHOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 44/45, que indeferiu pedido do causídico de fls. 24/28, formulado com vistas ao levantamento do valor depositado em seu favor, expedindo-se o competente alvará, em sede de embargos à execução.

Alega o recorrente, em suas razões, que atuava nos autos que deram origem a execução da verba honorária como advogado contratado autônomo e não como procurador concursado.

Sustenta que foi notificado pelo INSS de que o contrato foi rescindido, com base no item 28, letra "a", da Ordem de Serviço 14/93, com a garantia dos honorários advocatícios devidos.

Salienta que no decorrer dos dez anos do processamento dos embargos todos os atos foram praticados pelo agravante. Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Não há se falar, **in casu**, de direito autônomo do advogado.

Tenho que a decisão recorrida não merece reparo, posto que prolatada nos termos do art. 4º, da Lei 9527/97.

Confira-se, também, o julgado a seguir:

"PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. QUALIDADE DE SERVIDOR. DIREITO ÀS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. O autor - exercendo o cargo de Procurador da Fazenda Nacional, ainda que não efetivo, é considerado servidor público, com vínculo institucional com a Administração, devendo o recebimento de honorários de sucumbência estar regulamentada na lei. Nesse sentido, a Lei nº 9527/97, no art. 4º, exclui, no âmbito da Administração Pública, tal possibilidade. Ainda que assim não fosse, em se tratando de ação envolvendo a Fazenda Pública, os honorários de sucumbência pertencem ao ente público e integram o patrimônio público, não pertencendo ao procurador ou representante judicial. Verba honorária fixada conforme voto médio proferido pelo Juiz Márcio Rocha, em R\$ 20.000,00."

(TRF 4ª Região - AC 200372 040075316 - 4ª Turma - Rel. Edgard Antonio Lippmann Junior - m.v. - DE 18/06/07)

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, 18 de agosto de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019721-64.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019721-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : TEXTIL SANTA CANDIDA LTDA e outros  
: REGINA HELENA CAMPO DALL'ORTO DO AMARAL  
: LUCIA PRODOCIMO CAMPO DALL'ORTO  
ADVOGADO : ELISABETE PERISSINOTTO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00079160620084036105 6 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO

Os recorrentes carream aos autos publicação da Associação dos Advogados de São Paulo - AASP concernente à decisão recorrida e para demonstrar a tempestividade do recurso (fls. 11). Contudo, esta não supre a ausência da cópia da decisão e da certidão de intimação, segundo reiterada jurisprudência deste Tribunal. Confirmam-se os julgados a seguir:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. PEÇA OBRIGATÓRIA. AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. PUBLICAÇÃO PELA aasp . INSUFICIÊNCIA. A publicação da intimação pela aasp - Associação dos Advogados de São Paulo é insuscetível de evidenciar, sem outros questionamentos, a tempestividade do recurso. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região - AI 363947 - 10ª Turma - Rel. Castro Guerra - v.u. - DJF3 CJ1 13/05/09, pg. 654)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. PEÇA ESSENCIAL À AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO. CÓPIA DA PUBLICAÇÃO ENCAMINHADA PELA aasp . IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1.O agravante juntou cópia de aviso emitido pela Associação dos Advogados de São Paulo informando a publicação da decisão agravada, visando comprovar a tempestividade do recurso. 2.O aviso da aasp não foi acompanhado de cópia da publicação original do Diário Oficial, mas somente de dados a respeito da publicação da decisão digitados e impressos, razão pela qual tal documento não tem presunção de fé pública. 3.Precedentes do STJ e desta Corte. 4.Devido ao lapso de tempo transcorrido entre o proferimento da decisão agravada e a informação da aasp colacionada aos autos, não há como saber se houve, nesse interregno, alguma outra forma de intimação pessoal anterior à publicação, o que seria comprovado somente com a cópia integral do processo originário. 5.Agravo inominado não provido.

(TRF 3ª Região - AI 112398 - 3ª Turma - v.u. - DJF3 CJ2 31/03/09, pg 368)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. CÓPIA DA PUBLICAÇÃO ENCAMINHADA PELA aasp . CÓPIA DA DECISÃO. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. PEÇA ESSENCIAL À AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO. 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 cópia da publicação encaminhada pela Associação dos Advogados de São Paulo - aasp não tem caráter oficial e, pois, não substitui a cópia da decisão agravada, também não sendo possível aferir, por outro meio, a tempestividade do recurso. 3. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região - AG 237406 - 3ª Turma - Rel. Claudio Santos - v.u. DJU 08/08/07)

Também nesta linha o julgado concernente à observância do disposto no art. 525, inciso I, do CPC:

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.(grifo meu) (TRF 3ª Região - AI 272787 - 2ª Turma - Rel. Henrique Herkenhoff - v.u. - DJf3 04/12/08, pg. 909).  
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, 18 de agosto de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019858-46.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.019858-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ZEFERINO BIGOLIN  
ADVOGADO : RICARDO RODRIGUES NABHAN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00057626820104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DECISÃO

*Vistos, etc.*

**Decisão agravada:** proferida nos autos de ação ordinária deferindo o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional para suspender a exigibilidade do crédito tributário que decorre da contribuição social do art. 25, I e II, da Lei nº 8.212/91.

**Agravante:** pleiteia a reforma da decisão agravada, sustentando, em apertada síntese, que não se encontram presentes os requisitos necessários para a manutenção da medida antecipatória, uma vez que o *periculum in mora* é reverso, bem como o termo *faturamento* previsto no art. 195, I, b, da Constituição Federal abrange a receita bruta proveniente da venda de bens ou prestação de serviços. Ademais, a própria decisão do STF estabelece que a inconstitucionalidade reconhecida produz efeitos até a superveniência de lei nova, e tal superveniência ocorreu com a edição da Lei nº 10256/2001, que deu nova redação ao art. 25 da Lei nº 8.212/91.

**É o breve relatório. DECIDO.**

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi discutida no âmbito desta C. Turma.

Trata-se de ação ordinária através da qual o autor, produtor rural pessoa física, pretende o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária que impõe o recolhimento da contribuição ao FUNRURAL, bem como a condenação da União à restituição dos valores indevidamente pagos a tal título, desde o ano de 2000 até a presente data. Pleiteou antecipação dos efeitos da tutela para o fim de obter a imediata suspensão da exigibilidade da contribuição em questão, de forma a deixar de recolhê-la quando da comercialização de sua produção (venda de gado).

A decisão agravada, com fundamento no acórdão proferido pelo Pretório Excelso no julgamento do RE nº 363852, concedeu a tutela antecipada para o fim de desobrigar o autor do recolhimento da contribuição social em tela.

No entanto, a decisão agravada deve ser reformada.

Para a melhor compreensão do tema a ser decidido no presente recurso, entendo pertinente uma breve exposição da sistemática da contribuição previdenciária sobre a produção rural, motivo pelo qual trago à baila trecho do voto proferido pela E. Desembargadora Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère, nos autos de nº 00140357-5.2008.4.04.7100 (Apelação Cível), oportunidade em que a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região acolheu o seu entendimento nos seguintes termos:

*"A contribuição devida ao FUNRURAL sobre a comercialização de produtos rurais manteve-se até a edição da Lei n.º 8.213/91.*

*O art. 138 da citada lei expressamente extinguiu os regimes de Previdência Social que cobriam as necessidades de proteção social e atendimento assistencial da população rural pelo PRORURAL. Como este programa era custeado também pela contribuição ao FUNRURAL, à alíquota de 2% sobre o valor de comercialização dos produtos rurais (art. 15, I, da LC n.º 11/71), a partir da publicação do decreto regulamentador da lei de benefícios, referida contribuição deixou de ter respaldo legal.*

*Desta forma, o contribuinte estava obrigado a pagar o FUNRURAL até o advento da Lei n.º 8.213/91, na esteira do entendimento adotado pelas Primeira e Segunda Turmas do STJ, conforme abaixo se transcreve:*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. FUNRURAL. LEI N.º 7.787/89. INCIDÊNCIA SOBRE PRODUTOS RURAIS. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 3. Com a edição da Lei 7.787/89, substituiu-se a alíquota fracionada de 18,2% pela alíquota única de 20% especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 4. Entretanto, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. Conseqüentemente, a lei 7.789/89 extinguiu apenas a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC n.º 11/71). 5. Segue-se, portanto, que a extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, até que veio a ser extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91. 6. Embargos de declaração acolhidos para, sanando a omissão, dar provimento ao recurso especial interposto pela Usina Serra Grande S/A e condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em prol da Cooperativa, ora embargante." (STJ, EDRESP 586534/AL, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. em 10/08/2004, unânime, DJU de 25.08.2004, p. 141)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. FUNRURAL. LEI N. 7.787/89. EXTINÇÃO. LEI N. 8.213/91.*

*PRECEDENTES. 1. Comprovada a existência de certidão de juntada do recurso especial, tem-se por satisfeito o requisito quanto à tempestividade do recurso. 2. A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que o art. 3º, inciso I, § 1º, da Lei n. 7.787/89 extinguiu apenas a contribuição do Funrural incidente sobre a folha de salários, prevista no art. 15, inciso II, da Lei Complementar n. 11/71, subsistindo a aludida contribuição sobre a comercialização de produtos rurais que, por sua vez, somente foi suprimida com a edição da Lei n. 8.213/91, em seu art. 138. 3. Agravo regimental provido." (STJ, AGA 476898/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. em 03/08/2004, DJU de 13.09.2004, p. 202)*

*A contribuição social previdenciária vulgarmente denominada NOVO FUNRURAL foi instituída pela Lei n.º 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei n.º 8.212/91.*

*A redação original do art. 25 da Lei n.º 8.212/91 previu expressamente a incidência de contribuição sobre a comercialização da produção rural; todavia submeteu somente o segurado especial a exigência.*

*Na redação dada pela Lei n.º 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial; o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.*

*Assim restou estabelecido:*

**Art. 12:**

V-

*a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;*

**Art. 25.** *A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:*

*I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;*

*II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.*

*§1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.*

§2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

§3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

§4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

**Art. 30.** A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

O STF, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 363.852/MG, em 03.02.2010, decidiu que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 - que fez incidir a contribuição sobre a comercialização da produção rural - infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Oportuno citar trecho do voto do eminente Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima citado, pois didaticamente explicitou quanto à necessidade de lei complementar para a nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irrisignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

O quadro acima exposto indica que havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio. Contudo, com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea 'b' do inciso I, verbis:

**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:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
- b) a receita ou o faturamento;
- c) o lucro;

Assim, em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), passou a ser admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita/faturamento.

A equivalência entre os termos faturamento, e receita bruta, inserido na legislação ordinária, já foi reconhecida pelo STF no julgamento da ADC 01/95. Também no julgamento da ADIN nº 1.103-1/96 restou tacitamente confirmada a correspondência entre tais termos, pois a inconstitucionalidade atingiu apenas a base de cálculo pretendida para a agroindústria (valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado). Embora não tenha sido conhecida a ação de inconstitucionalidade quanto ao caput do art. 25 da Lei nº 8.870/94, por falta de pertinência temática entre os objetivos da requerente (Confederação Nacional da Indústria) e parte da matéria impugnada (contribuição do produtor rural pessoa jurídica), observa-se não haver divergência quanto ao entendimento de serem equivalentes as expressões faturamento e receita bruta, em especial o voto do eminente Ministro Ilmar Galvão, do qual transcrevo o seguinte trecho:

"Para obviar o problema, urgia uma providência, de ordem legislativa, que foi concretizada por via do art. 25, caput e parágrafos, da lei ora impugnada, mediante a substituição da folha de pagamento dos empregadores rurais pelo valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, como base de cálculo da contribuição social por eles devida, reduzida a respectiva alíquota de 20% para 2,5%.

É fora de dúvida que, ao assim, proceder, laborou o legislador ordinário em campo que lhe era franqueado pelo art. 195, I, da Constituição, como já reconhecido por esta Corte nos precedentes invocados pelo eminente Relator, os quais

foram categóricos no entendimento de que se compreende no conceito de faturamento, previsto no mencionado texto, a referência a "receita bruta".

Na verdade, não há falar em inconstitucionalidade do referido art. 25 da Lei nº 8.870/94, incs. I e II, por haverem mandado calcular a contribuição social devida pelo empregador rural sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.

O problema surge, conforme acentuado pelo eminente Relator, no que concerne à produção dos empregadores rurais organizados em forma de agroindústria, em relação aos quais a lei impugnada (art. 25, § 2º) mandou calcular a contribuição, não sobre a receita bruta, posto não haver como se falar, no caso, em receita, se não há operação de venda da produção, mas "sobre o valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado." Este reconhecimento ocorreu no âmbito da EC nº 20/98, portanto somente após esta data afigura-se correta a definição da base de cálculo da exação debatida como sendo a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

Em decorrência, é desnecessária a instituição da exação em comento por lei complementar, porque já tem fonte de custeio constitucionalmente prevista (art. 195, I e § 8.º), somente sendo exigida a instituição de contribuição para a seguridade social por meio de tal instrumento normativo para a criação de novas fontes de financiamento, consoante o disposto no artigo 195, § 4º. Assim, não está condicionada à observância da técnica da competência legislativa residual da União (art. 154, I).

Neste sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"Conforme já assentou o STF (RREE 146733 e 138284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, par. 4)" (RE 150755-PE, DJ 20-08-93).

Vale referir que, na conclusão do voto proferido no RE nº 363.852/MG, em 03.02.2010, o relator Ministro Marco Aurélio ressaltou a declaração de inconstitucionalidade até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição:

"(...) conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou de seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovino para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 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 redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição (...)"

Como conseqüência, com a edição da Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, resta superada a inconstitucionalidade da contribuição ora em debate.

Ora, tendo em conta que a EC nº 20/98 ampliou a base econômica para permitir a instituição de contribuições à Seguridade Social sobre "receita ou faturamento", as discussões anteriores perderam a sua utilidade no que diz respeito à legislação superveniente.

Após a EC nº 20/98, quaisquer receitas do contribuinte podem ser colocadas, por lei ordinária, como integrantes da base de cálculo da contribuição.

Enquanto as Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas à luz da redação original do art. 195, I, da CF/88 eram inconstitucionais por extrapolarem a base econômica de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, "a", da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física.

O artigo 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, em sua redação atual, assim dispõe:

**Art. 25.** A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Logo, não há falar em inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 10.256/01, conforme postulado na inicial, uma vez que em conformidade com os preceitos da Lei Maior.

Entretanto, deve ser reconhecida a inexistência de relação jurídico entre o produtor rural pessoa física e o Fisco decorrentes das normas constantes no art. 25, I e II, com a redação que lhe deram as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97.

Por oportuno, saliento que o empregador rural pessoa física não está obrigado ao pagamento da COFINS, não se podendo falar, assim, em "bis in idem", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Assim, sendo devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física apenas a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, em 10.07.2001, é a empresa recorrente responsável, por substituição tributária, pela retenção e recolhimento das mesmas somente a partir desta data, quando em vigor referida lei."

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou 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 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

**No caso dos autos**, verifico que se trata de ação ordinária proposta por produtor rural pessoa física (empregador rural), com pedido de tutela antecipada para suspender a exigibilidade das contribuições que serão cobradas quando da comercialização de sua produção. Trata-se, portanto, de pedido de tutela antecipada para suspensão da exigibilidade de crédito tributário de contribuição previdenciária a ser exigida nos moldes da Lei nº 10.256/01, previsão esta que, nos termos dos argumentos já expostos, não me afigura inconstitucional.

Cumpre anotar que este entendimento foi adotado pela C. Segunda Turma deste E. Tribunal, que, prosseguindo no julgamento dos agravos de instrumento nº 2010.03.00.010007-1, 2010.03.00.011875-0, 2010.03.00.004257-5 e 2010.03.00.010001-0, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto vista por mim apresentado, reconhecendo que os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se, intímem-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020080-14.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020080-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : BOEHRINGER INGELHEIM DO BRASIL QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA  
ADVOGADO : ELOIZA MELO DOS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00125283120104036100 3 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver 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.

Intímem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator



00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020366-89.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020366-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : CTEEP CIA DE TRANSMISSAO DE ENERGIA ELETRICA PAULISTA  
ADVOGADO : FLAVIO LUIZ YARSHELL  
AGRAVADO : EZIDIO FERNANDES e outros  
: DORA DE ALBUQUERQUE FERNANDES  
: TSUNENOBU YOSHIDA  
: MASAKO YOSHIDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO MORO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.06.54494-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para o deferimento da antecipação da tutela recursal.

Com efeito, a pretensão postulada no presente feito (registro de servidão administrativa) não se reveste da urgência necessária à concessão do efeito postulado, uma vez que não há risco de perecimento de direito no curso do processamento do presente recurso.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se os agravados para que ofereçam contraminuta, nos termos do disposto no inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Após, tornem os autos à conclusão.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020417-03.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020417-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : JOSE HENRIQUE ALVES TRINDADE  
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINS MARCHETTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00052628420104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 28/29, que deferiu a tutela antecipada para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição previdenciária sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural do autor, prevista no art. 25, da Lei 8212/91.

Alega a recorrente, em síntese, que a inconstitucionalidade da exação prevista no art. 25, da lei 8212/91 já foi superada por legislação superveniente à Emenda Constitucional nº 20/98.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, no julgamento do Recurso Extraordinário 363.852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária sobre a receita bruta

proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, e fornecedores de bovinos para abate.

Confiram-se, por oportuno, também os julgados a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA NOVO FUNRURAL - CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. - PRODUTOR RURAL E AGROINDÚSTRIA - DIREITO À IGUALDADE NO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO E FISCAL - ADQUIRENTE DA PRODUÇÃO RURAL É SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE E DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR REJEITADAS. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM RURAL - SENAR COMO LITISCONORTE PASSIVO NECESSÁRIO. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE ACOLHIDA. SUBMISSÃO DA MATÉRIA AO ÓRGÃO ESPECIAL PARA DECLARAÇÃO DA RESPECTIVA INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO.

1. Primeiramente, não há como negar a vinculação da empresa adquirente da produção rural, no que concerne ao fato gerador da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, nos termos do artigo 25, inciso I e artigo 30, incisos III e IV, da Lei nº 8.212/91, com suas alterações posteriores. Portanto, o disposto no artigo 128 do Código Tributário Nacional foi plenamente respeitado, além de que demonstrado o interesse de agir.

2. A controvérsia diz respeito, exclusivamente à referida contribuição previdenciária incidente sobre a comercialização da produção rural, face as alterações levadas a efeito na Lei nº 8.212/91, em especial pela Lei n. 8.540/92, Lei n. 8.870/94 e Lei nº 9.528/97, consoante se infere dos termos da petição inicial.

3. A contribuição adicional para o SERVIÇO NACIONAL DE APREDIZAGEM RURAL - SENAR, hoje de 0,25 % sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção, segundo disposto no § 5º do artigo 22-A da Lei nº 8.212/91, não é objeto da lide, não cabendo, destarte, cogitar da necessidade de inclusão dessa pessoa jurídica na relação jurídica processual, na condição de litisconsorte necessário, tendo em vista a inexistência de vínculo que possa determinar a sua intervenção obrigatória no processo, nos termos do artigo 47, do Código de Processo Civil.

4. O artigo 195, da Constituição Federal determina 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: dos empregados, incidentes sobre folha de salários, o faturamento e o lucro."

5. A Constituição Federal admitiu, ainda, uma categoria especial de contribuintes, ao determinar que "o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro e o pescador artesanal, bem como os cônjuges, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes, contribuirão para a seguridade social mediante aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção e farão jus aos benefícios nos termos da lei", consoante artigo 195, § 8º, da Constituição Federal.

6. Assim, a Constituição Federal veio a estabelecer outra fonte de custeio, devida pelos pequenos produtores rurais, pessoas físicas, que explorem atividades agrícolas, em regime de economia familiar, com ajuda eventual de empregados, com base de cálculo diversa daquelas encontradas no inciso I do artigo 195 da Carta Magna, qual seja o resultado da comercialização da produção.

7. A Lei 8.212/91, em sua redação originária, ao dispor sobre a organização da seguridade social, instituindo o plano de Custeio, veio a definir como segurado especial, obrigatório da Previdência Social, o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como de seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, não tendo, assim, se afastado do preceituado no parágrafo 8º, do artigo 195 da Constituição Federal.

8. Entretanto, o artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei n. 8.540, de 22.12.92, bem como pela Lei n. 8.870, de 15 de abril de 1994 e Lei n. 9.528, de 10.12.97, Lei nº 9528/97, veio estabelecer formas de contribuição do segurado especial, deixando consignado que a destinada à seguridade social é de 2,5% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, mais 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidentes de trabalho."

9. Porém, o artigo 195, I e parágrafo 8º da Constituição Federal não autorizavam a assim proceder, já que, efetivamente, não podem ser exigidas contribuições sociais sobre o resultado da comercialização da produção, a não ser que o produtor se encontre submetido ao regime de economia familiar ou trabalhe individualmente, sendo que fora dessas hipóteses, inconstitucional se afigura a exação, tanto mais porque não instituída com base na competência residual da União, nem tampouco observada a exigência de lei complementar.

10. O artigo 150, da Carta Magna, assegura ao contribuinte o direito à igualdade de tratamento, sendo vedado tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situações equivalentes.

Assim não pode a autarquia, ao exigir as contribuições sociais devidas, tratar de forma diferente o trabalhador urbano e o rural, bem como a empresa urbana e a rural, se é certo que, com o advento da Constituição Federal de 1988, houve unificação do sistema previdenciário, deixando de se falar em previdência urbana e rural, mas simplesmente em Previdência Social, não se permitindo a subsistência de quaisquer normas diferenciadoras.

11. A contribuição questionada nestes autos não se subsume às hipóteses autorizadas pelo artigo 195, I a III e parágrafo 8o, da Constituição de 1988, como também não se enquadra na competência residual admitida no parágrafo 4o desse mesmo dispositivo constitucional, vez que não foi instituída através de lei complementar, mas através de lei ordinária.

12. Acolhida a alegação de inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei n. 8.540, de 22.12.92, bem como pela Lei n. 8.870, de 15 de abril de 1994 e Lei n. 9.528, de 10.12.97, Lei nº 9528/97, por violação ao disposto no artigo 195, I e parágrafo 8o da Constituição Federal, é caso de submissão da matéria ao colendo órgão especial deste egrégio Tribunal, nos termos do artigo 97, da Constituição Federal; artigo 481, do Código de Processo Civil e artigo 11, parágrafo único, alínea "g" e artigo 33, inciso IX, do Regimento Interno deste Tribunal, não podendo ser ultimado o julgamento do recurso.

13. Preliminares rejeitadas. Intervenção do SENAR a que se julga desnecessária. Reconhecida inconstitucionalidade do dispositivo legal, foi determinada a submissão da matéria ao órgão especial deste egrégio Tribunal."

(TRF 3ª Região - AMS - Apelação em Mandado de Segurança 222015 - Processo: 20006100000013/SP - Quinta Turma - Relatora: Suzana Camargo, v.u., DJU 28/09/2005, página: 424)

"AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL SOBRE O VALOR DA COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A PRODUÇÃO RURAL - PESSOA FÍSICA. 1- Em recente julgamento, o STF declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que prevê o recolhimento de contribuição ao FUNRURAL sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores pessoas físicas."(grifo meu)

(TRF4, AC 2008.71.18.000881-2, Segunda Turma, Relator Artur César de Souza, v.u., D.E. 07/04/2010)

Ainda, nesta linha, a decisão monocrática que passo a transcrever:

"AÇÃO CAUTELAR. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM QUE SE DISCUTE A CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PERDA DE OBJETO DA AÇÃO CAUTELAR.

Relatório

1. Ação cautelar, com pedido de medida liminar, ajuizada em 8.3.2010, por Ceolin e Cia Ltda. - contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com o objetivo de:

"suspender a exigibilidade pela retenção, recolhimento ou sub-rogação em relação à contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de produtor rural, pessoa física, na qualidade de empregador - FUNRURAL , até decisão final a ser proferida no Recurso Extraordinário correspondente" (fl. 7).

O caso

2. Em 18.6.2008, determinei o sobrestamento do Recurso Extraordinário 393.149, de minha relatoria, até o julgamento do Recurso Extraordinário 363.852, Relator o Ministro Marco Aurélio (fl. 31).

Em 3.2.2010, no julgamento do Recurso Extraordinário 363.852, Relator o Ministro Marco Aurélio, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da contribuição social sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais e fornecedores de bovinos para abate, nos termos seguintes:

"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" (Informativo n. 573).

3. Na presente ação cautelar, a Requerente argumenta que "o fumus boni juris se evidencia diante da decisão proferida [no] Recurso Extraordinário n. 363.852 proferido pelo Plenário desta Colenda Corte, o qual é paradigma ao presente processo por conta da repercussão geral reconhecida ao feito" (fl. 4).

Sustenta que "o periculum in mora, por sua vez, é evidenciado por si só, eis que a demora no julgamento fará com que um tributo já julgado inconstitucional continue sendo operado e exigido do contribuinte atingindo diretamente seu patrimônio" (fl. 5).

Examinados os elementos havidos nos autos, DECIDO.

4. A presente ação cautelar incidental ao Recurso Extraordinário 393.149, está prejudicada, por perda superveniente do objeto.

5. Em 9.3.2010, dei parcial provimento ao recurso extraordinário 393.149, para afastar a contribuição ao FUNRURAL incidente sobre a comercialização da produção rural de empregadores pessoas naturais.

A decisão que defere efeito suspensivo ao recurso extraordinário é decisão acauteladora sem definitividade, que surte efeitos somente até que seja proferida decisão no recurso extraordinário, deferindo ou indeferindo o pedido.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"Ante a natureza eminentemente efêmera dos provimentos cautelares e sua incompatibilidade com a decisão final tomada no apelo extremo, é de se ter como instantaneamente cassada a liminar, não havendo, portanto, motivo para se aguardar o trânsito em julgado do recurso. Questão de ordem que se resolve no sentido do imediato cumprimento da decisão Plenária de 22.09.2005, com as comunicações devidas" (RE 446.907-QO/AP, Relator para o acórdão o Ministro Carlos Britto, Tribunal Pleno, DJ 6.10.2006);

E:

"A medida cautelar requerida para o fim de ser dado efeito suspensivo a recurso extraordinário é mero incidente relativo ao julgamento do recurso, que se exaure com o deferimento ou o indeferimento do pedido" (Pet 2.464-AgR/PR, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ 4.4.2003).

6. Embora a decisão que deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário 393.149 não tenha transitado em julgado, esta ação não pode prosperar porque, nos termos do art. 796 do Código de Processo Civil, "o procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente".

Nesse sentido, o seguinte julgamento:

"Embargos declaratórios opostos a acórdão em que se indeferiu medida cautelar destinada a emprestar efeito suspensivo a recurso extraordinário. Perda de seu objeto, em virtude do julgamento do recurso, de que não conheceu o Tribunal" (Pet

1.592-MC-ED-QO/RJ, Rel. Min. Octavio Gallotti, Tribunal Pleno, DJ 25.5.2001).

E ainda: AC 1.812/SP, de minha relatoria, decisão monocrática, DJ 3.10.2007; AC 1.594/CE, de minha relatoria, decisão monocrática, DJ 3.4.2007; AC 1.572-MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 6.3.2007; AC 169/MG, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; AC 1.110/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 4.5.2006; e Pet 2.397-AgR/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, Primeira Turma, DJ 1º.4.2005.

7. Pelo exposto, julgo prejudicada a presente ação cautelar, por perda de objeto (art. 267, inc. VI, do Código de Processo Civil e art. 21, inc. IX, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

Publique-se.

Brasília, 10 de março de 2010.

Ministra CÁRMEN LÚCIA

Relatora"

(STF - AC 2568/RS - Rel Cármen Lúcia - DJe 16/03/10) (grifo meu)

Quanto a aplicabilidade da Lei 10256/01, tenho que esta ao modificar a leitura do art. 25, **caput**, da Lei 8870/94, não alterou substancialmente o dispositivo original.

Trago à colação o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURIDICA. INCONSTITUCIONALIDADE 1- A inconstitucionalidade do art. 25, incisos I e II, da Lei nº 8.870/94 foi reconhecida por este Tribunal, na Argüição de Inconstitucionalidade na AMS nº 1999.71.00.021280-5/RS. Por conseguinte, é inexigível a contribuição sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, devida pelo empregador rural pessoa jurídica, instituída por esse dispositivo legal. 2- A Lei nº 10.256/2001, ao modificar a redação do caput do art. 25 da Lei nº 8.870/1994, não alterou a essência do dispositivo original. 3- Presente a inconstitucionalidade apresentada na norma originária, não é necessário argüir novamente a inconstitucionalidade do art. 25 da Lei nº 8.870/1994, com a redação dada pela Lei nº 10.256/2001. (TRF4, APELREEX 2009.71.07.000828-7, Primeira Turma, Relatora Maria de Fátima Freitas Labarrère, D.E. 08/06/2010)

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, 18 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021222-53.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021222-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : OURO FINO IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
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 RIBEIRAO PIRES SP  
No. ORIG. : 00.00.00372-9 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 29, que indeferiu pedido de suspensão da execução. Alega a recorrente, em suas razões, que a execução fiscal foi proposta para o pagamento de R\$ 2.308.407,27 (dois milhões e trezentos e oito mil e quatrocentos e sete reais e vinte e sete centavos).

Sustenta que em face da adesão à moratória instituída pela Lei 11941/09, a executada, ora recorrente, peticionou requerendo a suspensão do feito executório, o que restou indeferido pelo juízo **a quo** mediante decisão que não foi fundamentada.

Destaca que o parcelamento é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, do CTN.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, a recorrente às fls. 819/820 pleiteou a suspensão da exigibilidade em razão do parcelamento noticiado e, dispôs em seu pedido, que na fase da consolidação serão verificados os débitos que serão incluídos no novo parcelamento. Do exame de fls. 828/836 se constata a manifestação da União Federal no sentido de que não há que se falar em parcelamento até que o optante indique os créditos que deseja parcelar e a dívida seja consolidada, quando então o montante total da dívida será parcelado.

Nestes termos, se conclui que a consolidação ainda não foi efetuada, o que obsta a suspensão do feito.

A lei prevê a suspensão processual na pendência de parcelamento, mas não na pendência do pedido de parcelamento, cuja consolidação ainda não foi efetuada.

Confira-se, por oportuno, o julgado a seguir:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que, no caso de parcelamento do crédito tributário, o termo "a quo" da suspensão da exigibilidade do crédito é, se houver previsão legal a respeito, a homologação do requerimento de adesão (REsp nº 911360 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/03/2009; REsp nº 608149 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 29/11/2004, pág. 244). 3. E, ao manter a ordem de desbloqueio do saldo existente em contas correntes e aplicações financeiras em nome dos executados, a decisão agravada deixou expresso que estes demonstraram, às fls. 256/268, o deferimento do parcelamento requerido nos termos da Lei nº 11941/2009. 4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 5. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região - AI 391296 - 5ª Turma - rel. Ramza Tartuce - v.u. - DJF3 CJ1 26/07/2010, pg. 479)

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, 16 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021485-85.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021485-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : RONALD REMONDY JUNIOR  
ADVOGADO : FABIO MESQUITA RIBEIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00043931220104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** em sede de ação declaratória de inexistência de relação jurídica cumulada com repetição do indébito, com pedido de tutela antecipada, proposta por RONALD REMONDY JUNIOR em face da União, ao argumento da inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91.

**Decisão agravada:** o MM. Juiz *a quo* deferiu a tutela antecipada a fim de suspender a exigibilidade da referida contribuição social denominada Funrural (fls. 403/404vº).

**Agravante:** UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) pleiteia a reforma da decisão agravada, sustentando, em apertada síntese, que não se encontram presentes os requisitos necessários para a manutenção da medida antecipatória, menciona a constitucionalidade do art. 25, I e II da Lei 8.212/91, o qual não afronta nenhum os princípios constitucionais.

É o breve relatório. DECIDO.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi discutida no âmbito desta C. Turma.

A decisão agravada, com fundamento no acórdão proferido pelo Pretório Excelso no julgamento do RE nº 363852, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade do crédito tributário de Funrural.

No entanto, a decisão agravada deve ser reformada.

Para a melhor compreensão do tema a ser decidido no presente recurso, entendo pertinente uma breve exposição da sistemática da contribuição previdenciária sobre a produção rural, motivo pelo qual trago à baila trecho do voto proferido pela E. Desembargadora Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère, nos autos de nº 00140357-5.2008.4.04.7100 (Apelação Cível), oportunidade em que a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região acolheu o seu entendimento nos seguintes termos:

*"A contribuição devida ao FUNRURAL sobre a comercialização de produtos rurais manteve-se até a edição da Lei n.º 8.213/91.*

*O art. 138 da citada lei expressamente extinguiu os regimes de Previdência Social que cobriam as necessidades de proteção social e atendimento assistencial da população rural pelo PRORURAL. Como este programa era custeado também pela contribuição ao FUNRURAL, à alíquota de 2% sobre o valor de comercialização dos produtos rurais (art. 15, I, da LC nº 11/71), a partir da publicação do decreto regulamentador da lei de benefícios, referida contribuição deixou de ter respaldo legal.*

*Desta forma, o contribuinte estava obrigado a pagar o FUNRURAL até o advento da Lei nº 8.213/91, na esteira do entendimento adotado pelas Primeira e Segunda Turmas do STJ, conforme abaixo se transcreve:*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. FUNRURAL. LEI Nº 7.787/89. INCIDÊNCIA SOBRE PRODUTOS RURAIS. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 3. Com a edição da Lei 7.787/89, substituiu-se a alíquota fracionada de 18,2% pela alíquota única de 20% especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 4. Entretanto, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. Conseqüentemente, a lei 7.789/89 extinguiu apenas a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. Segue-se, portanto, que a extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, até que veio a ser extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91. 6. Embargos de declaração acolhidos para, sanando a omissão, dar provimento ao recurso especial interposto pela Usina Serra Grande S/A e condenar o*

INSS ao pagamento de honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em prol da Cooperativa, ora embargante." (STJ, EDRESP 586534/AL, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. em 10/08/2004, unânime, DJU de 25.08.2004, p. 141)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. FUNRURAL. LEI N. 7.787/89. EXTINÇÃO. LEI N. 8.213/91. PRECEDENTES. 1. Comprovada a existência de certidão de juntada do recurso especial, tem-se por satisfeito o requisito quanto à tempestividade do recurso. 2. A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que o art. 3º, inciso I, § 1º, da Lei n. 7.787/89 extinguiu apenas a contribuição do Funrural incidente sobre a folha de salários, prevista no art. 15, inciso II, da Lei Complementar n. 11/71, subsistindo a aludida contribuição sobre a comercialização de produtos rurais que, por sua vez, somente foi suprimida com a edição da Lei n. 8.213/91, em seu art. 138. 3. Agravo regimental provido." (STJ, AGA 476898/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. em 03/08/2004, DJU de 13.09.2004, p. 202)

A contribuição social previdenciária vulgarmente denominada NOVO FUNRURAL foi instituída pela Lei nº 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei nº 8.212/91.

A redação original do art. 25 da Lei nº 8.212/91 previu expressamente a incidência de contribuição sobre a comercialização da produção rural; todavia submeteu somente o segurado especial a exigência.

Na redação dada pela Lei nº 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial; o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Assim restou estabelecido:

**Art. 12:**

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

**Art. 25.** A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

§1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

§2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

§3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

§4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

**Art. 30.** A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

O STF, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 363.852/MG, em 03.02.2010, decidiu que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 - que fez incidir a contribuição sobre a comercialização da produção rural - infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Oportuno citar trecho do voto do eminente Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima citado, pois didaticamente explicitou quanto à necessidade de lei complementar para a nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita".

Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)  
O quadro acima exposto indica que havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio. Contudo, com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea 'b' do inciso I, verbis:

**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:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
- b) a receita ou o faturamento;
- c) o lucro;

Assim, em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), passou a ser admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita/faturamento.

A equivalência entre os termos faturamento, inscrito na Constituição, e receita bruta, inserido na legislação ordinária, já foi reconhecida pelo STF no julgamento da ADC 01/95. Também no julgamento da ADIN n.º 1.103-1/96 restou tacitamente confirmada a correspondência entre tais termos, pois a inconstitucionalidade atingiu apenas a base de cálculo pretendida para a agroindústria (valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado). Embora não tenha sido conhecida a ação de inconstitucionalidade quanto ao caput do art. 25 da Lei n.º 8.870/94, por falta de pertinência temática entre os objetivos da requerente (Confederação Nacional da Indústria) e parte da matéria impugnada (contribuição do produtor rural pessoa jurídica), observa-se não haver divergência quanto ao entendimento de serem equivalentes as expressões faturamento e receita bruta, em especial o voto do eminente Ministro Ilmar Galvão, do qual transcrevo o seguinte trecho:

"Para obviar o problema, urgia uma providência, de ordem legislativa, que foi concretizada por via do art. 25, caput e parágrafos, da lei ora impugnada, mediante a substituição da folha de pagamento dos empregadores rurais pelo valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, como base de cálculo da contribuição social por eles devida, reduzida a respectiva alíquota de 20% para 2,5%.

É fora de dúvida que, ao assim, proceder, laborou o legislador ordinário em campo que lhe era franqueado pelo art. 195, I, da Constituição, como já reconhecido por esta Corte nos precedentes invocados pelo eminente Relator, os quais foram categóricos no entendimento de que se compreende no conceito de faturamento, previsto no mencionado texto, a referência a "receita bruta".

Na verdade, não há falar em inconstitucionalidade do referido art. 25 da Lei nº 8.870/94, incs. I e II, por haverem mandado calcular a contribuição social devida pelo empregador rural sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.

O problema surge, conforme acentuado pelo eminente Relator, no que concerne à produção dos empregadores rurais organizados em forma de agroindústria, em relação aos quais a lei impugnada (art. 25, § 2º) mandou calcular a contribuição, não sobre a receita bruta, posto não haver como se falar, no caso, em receita, se não há operação de venda da produção, mas "sobre o valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado." Este reconhecimento ocorreu no âmbito da EC nº 20/98, portanto somente após esta data afigura-se correta a definição da base de cálculo da exação debatida como sendo a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

Em decorrência, é desnecessária a instituição da exação em comento por lei complementar, porque já tem fonte de custeio constitucionalmente prevista (art. 195, I e § 8.º), somente sendo exigida a instituição de contribuição para a seguridade social por meio de tal instrumento normativo para a criação de novas fontes de financiamento, consoante o disposto no artigo 195, § 4º. Assim, não está condicionada à observância da técnica da competência legislativa residual da União (art. 154, I).

Neste sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"Conforme já assentou o STF (RREE 146733 e 138284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, par. 4)" (RE 150755-PE, DJ 20-08-93).

Vale referir que, na conclusão do voto proferido no RE nº 363.852/MG, em 03.02.2010, o relator Ministro Marco Aurélio ressaltou a declaração de inconstitucionalidade até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição:

"(...) conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou de seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovino para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 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 redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição (...)"



Como consequência, com a edição da Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, resta superada a inconstitucionalidade da contribuição ora em debate.

Ora, tendo em conta que a EC nº 20/98 ampliou a base econômica para permitir a instituição de contribuições à Seguridade Social sobre "receita ou faturamento", as discussões anteriores perderam a sua utilidade no que diz respeito à legislação superveniente.

Após a EC nº 20/98, quaisquer receitas do contribuinte podem ser colocadas, por lei ordinária, como integrantes da base de cálculo da contribuição.

Enquanto as Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas à luz da redação original do art. 195, I, da CF/88 eram inconstitucionais por extrapolarem a base econômica de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, "a", da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física.

O artigo 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, em sua redação atual, assim dispõe:

**Art. 25.** A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Logo, não há falar em inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 10.256/01, conforme postulado na inicial, uma vez que em conformidade com os preceitos da Lei Maior.

Entretanto, deve ser reconhecida a inexistência de relação jurídico entre o produtor rural pessoa física e o Fisco decorrentes das normas constantes no art. 25, I e II, com a redação que lhe deram as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97.

Por oportuno, saliento que o empregador rural pessoa física não está obrigado ao pagamento da COFINS, não se podendo falar, assim, em "bis in idem", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Assim, sendo devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física apenas a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, em 10.07.2001, é a empresa recorrente responsável, por substituição tributária, pela retenção e recolhimento das mesmas somente a partir desta data, quando em vigor referida lei."

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou 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 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no § 4º do artigo 195.

**No caso dos autos**, verifico que se trata de ação declaratória ajuizada por produtor rural pessoa física. Trata-se, portanto, de contribuição previdenciária a ser exigida nos moldes da Lei nº 10.256/01, previsão esta que, nos termos dos argumentos já expostos, não me afigura inconstitucional.

Cumprе anotar que este entendimento foi adotado pela C. Segunda Turma deste E. Tribunal, que, prosseguindo no julgamento dos agravos de instrumento nº 2010.03.00.010007-1, 2010.03.00.011875-0, 2010.03.00.004257-5 e 2010.03.00.010001-0, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto vista por mim apresentado, reconhecendo que os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021865-11.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021865-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro  
AGRAVADO : KAZUYUKI GOTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00055826220094036105 7 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO  
*Vistos, etc.*

Trata-se de ação de desapropriação por utilidade pública de imóvel destinado à ampliação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS promovida pela União, INFRAERO e pelo Município de Campinas.

Em sua peça proemial o Município de Campinas informa que foi firmado convênio entre o Município e a INFRAERO, com a finalidade de realizarem-se desapropriações para ampliação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, cabendo ao Município a expedição do decreto expropriatório, sendo que, nos termos do convênio firmado, os imóveis desapropriados serão adjudicados pela União, integrando o patrimônio deste ente federativo.

Inicialmente proposta a ação perante a Justiça Estadual, em face de pedido da União para ser admitida como assistente simples em todas as desapropriações para as obras de ampliação do Aeroporto de Campinas, o MM. Juiz de Direito reconheceu a incompetência da Justiça Estadual e remeteu os autos à Justiça Federal.

Perante a Justiça Federal a União e a INFRAERO pleitearam a inclusão no pólo ativo, o que foi deferido. A decisão ora objurgada excluiu a União e a INFRAERO do pólo ativo, extinguindo o processo, com relação às mesmas, sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil e, em consequência, declinando da competência, determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Irresignados, os autores interpõem agravo de instrumento, pleiteando a suspensão liminar dos efeitos da decisão recorrida até o julgamento final do recurso, pugnando pela reforma da decisão, ao final, para que seja reconhecida a legitimidade da União e da INFRAERO e mantida a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito.

#### ***É o Relatório. Decido.***

Vislumbro, ao menos em juízo de cognição sumária, a presença dos requisitos necessários à concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, se não concedido efeito suspensivo, os autos serão remetidos à Justiça Estadual, correndo-se o risco de, na eventualidade de reconhecimento de interesse da União e/ou da INFRAERO na causa, retornarem à Justiça Federal, com a declaração de nulidade dos atos decisórios proferidos, causando prejuízos às partes.

Por outro lado, os agravantes apresentaram consistentes argumentos acerca da existência de interesse da INFRAERO e da União na causa, a justificar a concessão da tutela antecipada recursal a fim de que seja mantida a competência da Justiça Federal, 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.

Ademais, em caso análogo ao vertente, o TRF 1ª Região decidiu:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. ESTRADA FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA DO DNER.*

*1. Tratando-se de construção de rodovia federal (anel viário), realizada pelo Município de Boa Vista/RR, em convênio firmado com o DNER, no qual consta cláusula de que as eventuais desapropriações se darão em nome desta autarquia federal, tenho por legitimado o seu interesse jurídico na propositura das ações expropriatórias (legitimidade ad causam), firmando assim a competência da Justiça Federal.*

*2. Agravo de instrumento provido. (TRF 1ª Região, Terceira Turma, AG 200001001304360, Rel. Des. Olindo Menezes, DJ 07.11.2003, p. 58)*

Corroboram a relevância dos argumentos dos agravantes as decisões monocráticas já proferidas por esta C. Corte em processos da mesma natureza - Agravos de Instrumento nº 2010.03.00.021594-9, 2010.03.00.021616-4, 2010.03.00.021574-3, 2010.03.00.021584-6 e 2010.03.00.018984-7 - concedendo efeito suspensivo ao recurso para manter a União e a INFRAERO no pólo ativo da ação e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

Diante do exposto, nos termos do art. 527, III, do Código de Processo Civil, defiro o efeito suspensivo ao agravo, mantendo a União e a INFRAERO no pólo ativo da ação e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal, até o julgamento do presente recurso pelo órgão colegiado.

Tendo em vista que não há nos autos notícias da citação do agravado, solicito informações ao Juízo de origem, nos termos do art. 527, IV, do CPC, a fim de viabilizar a intimação para apresentar contraminuta.

Comunique-se, com urgência, ao D. Juízo de origem.

Recebidas as informações, tornem os autos conclusos.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022173-47.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022173-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : EDIVALDO LUIZ MOREIRA  
ADVOGADO : MARCIO BARROS DA CONCEICAO 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. : 00075621020104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Edivaldo Luiz Moreira contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 8ª Vara de Campinas/SP, reproduzida às fls. 44/45vº, que nos autos da ação cautelar proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, indeferiu o pedido de concessão de liminar formulado com vistas a obstar a realização de leilão extrajudicial de imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional.

Alega o agravante, em síntese, que o procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 contraria diversos princípios constitucionais, e mais, que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida não procedeu à notificação pessoal para purgação da mora, o que torna nulo todo o processo executivo.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Diante do inadimplemento dos mutuário, 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).

Já no que se refere ao procedimento de execução extrajudicial da dívida, a presunção milita em favor da Caixa Econômica Federal - CEF.

O mutuário afirma categoricamente na minuta que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida designado pela Caixa Econômica Federal - CEF descumpriu formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66, por exemplo, deixou de notificá-lo acerca da existência da dívida e para purgação da mora, o que em nenhum momento foi provado por ele. Não resta dúvida de que a prova nesse sentido é extremamente complexa, entretanto, bastaria para princípio de convencimento do Magistrado a prova material de que o mutuário diligenciou junto à Caixa Econômica Federal - CEF para requisitar cópia de todo procedimento de execução extrajudicial da dívida, o que não foi providenciado. Com efeito, o mutuário não reuniu o mínimo de elementos capazes de comprovar que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida descumpriu as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66, o que torna o procedimento que culminou com a designação de leilão do imóvel legítimo.

A Colenda 2ª Turma recentemente firmou entendimento nesse sentido, conforme se verifica do seguinte acórdão:

"CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. NOTIFICAÇÃO PARA PURGAR A MORA. VÍCIO NÃO COMPROVADO. 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.O mutuário não trouxe aos autos prova dos vícios supostamente ocorridos na execução extrajudicial. Assim, não merece acolhida o pedido de nulidade da execução extrajudicial. 3. Em mora há vários anos, o mutuário não pode afirmar-se surpreso com a instauração do procedimento executivo extrajudicial. 4.Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2006.61.00.017025-5 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 04/08/2009 - v.u. - DJF3 20/08/2009, pág. 203)

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

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, 18 de agosto de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022253-11.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022253-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : LE SAC COML/ CENTER COUROS LTDA e filia(l)(is) e outros  
ADVOGADO : JOSÉ DE SOUZA LIMA NETO e outro  
SUCEDIDO : LE SAC COML/ CENTER COUROS LTDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00026717720104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 106/108, que indeferiu liminar, nos autos de mandado de segurança, postulada para o fim de suspender a exigibilidade de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, sobre férias indenizadas e gozadas, abono de férias, horas-extras, auxílio-doença nos primeiros 15 (quinze) dias, aviso prévio indenizado e salário-maternidade.

Alegam os recorrentes, em síntese, a inexigibilidade do recolhimento de contribuição sobre os valores sob comentário. Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

O terço constitucional de férias tem conteúdo indenizatório, portanto sobre ele não incide contribuição previdenciária. Passo a transcrever a ementa de Incidente de Uniformização de Jurisprudência - 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a natureza indenizatória do terço constitucional de férias:

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias .

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias .

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias , verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados."

(STJ - 1ª Seção - Rel. Eliana Calmon - Pet 7296/PE - Petição 2009/0096173-6 - DJe 10/11/09)

Com efeito, o salário-maternidade tem conteúdo salarial, bem como as férias gozadas, segundo reiterada jurisprudência do STJ. Confirmam-se: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO e AR 3974, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

O abono de férias não encerra natureza remuneratória, mas indenizatória.

Confira-se o julgado a seguir:

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E AO SAT - VALORES PAGOS AOS EMPREGADOS A TÍTULO DE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE, ABONO DE FÉRIAS, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E SALÁRIO MATERNIDADE - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - LIMITAÇÕES - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - RECURSO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS. 1. A contribuição ao SAT, assim como a contribuição à Seguridade Social, incide sobre o total das remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados e trabalhadores avulsos, nos termos do art. 22, II, da Lei 8212/91, de modo que devem ser excluídas, de sua base de cálculo, as verbas de natureza remuneratória. 2. Os valores pagos aos empregados a título de terço constitucional de férias e salário-maternidade têm natureza remuneratória, devendo integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes do Egrégio STJ (REsp n.º 512848 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 20/04/2009; AgRg no REsp n.º 1081881 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJe 10/12/2008; AgREsp n.º 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262; AgRg no REsp n.º 1042319 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 15/12/2008). 3. O auxílio-creche, pago nos termos da Portaria n.º 3286/86, do Ministério do Trabalho, não é remuneração, mas constitui uma indenização, por não manter a empresa uma creche em seu estabelecimento, como determina o art. 398, § 1º, da CLT, não constituindo, desse modo, base de cálculo da contribuição previdenciária, nos termos da Súmula n.º 310 do Egrégio STJ. Nesse sentido: AgRg no REsp n.º 1079212/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp n.º 986284 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/12/2008; EREsp n.º 394530 / PR, 1ª Seção, Relatora, Ministra Eliana Calmon, DJ 28/10/2003, pág. 185. 4. Para não integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, não é suficiente que o reembolso-creche esteja previsto em acordo ou convenção coletiva de trabalho, sendo imprescindível a comprovação das despesas realizadas com o pagamento de creche, nos termos dos incs. I e IV do art. 1º da Portaria n.º 3296/86, do Ministério do Trabalho, o que não ocorreu na hipótese. 5. O abono de férias, previsto nos arts. 143 e 144 da CLT, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, nem mesmo após a vigência da Lei 9528/97, que deu nova redação ao referido art. 144, visto que a Lei 8212/91, em seu art. 28, § 9º, alínea "e", com redação dada pela Lei 9711/98, é expressa no sentido de que não integram o salário-de-contribuição, para fins previdenciários, as importâncias "recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT" (item "6"). Precedente do Egrégio STJ (EDcl no REsp n.º 434471 / MG, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 14/06/2006, pág. 198). 6. Na hipótese, considerando que não há, nos autos, prova de que o abono de férias foi pago em conformidade com os artigos 143 e 144 da Consolidação das Leis do Trabalho, não há como afastar a incidência da contribuição previdenciária. 7. A contribuição previdenciária não incide sobre os valores pagos aos empregados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou

acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, vez que tal verba não possui natureza remuneratória, mas indenizatória, tendo em vista que não há contraprestação laboral. Precedentes do Egrégio STJ (AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207). 8. Não pode prevalecer a sentença na parte em que reconhece a inexigibilidade da contribuição ao SAT sobre os valores recebidos a título de auxílio-doença e auxílio-acidente. Na verdade, o pedido da impetrante restringe-se aos pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, como se vê de fls. 13/15, de modo que o reconhecimento da inexigibilidade da contribuição ao SAT sobre valores recebidos a título de auxílio-doença e auxílio-acidente representa julgamento "ultra petita", defeso por lei (arts. 128 e 460 do CPC). Assim sendo, para reconhecer a inexigibilidade da contribuição ao SAT sobre valores pagos a título de auxílio-doença (e não de auxílio-acidente), apenas nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado, ressaltando, por oportuno, que a impetrante não recorreu no sentido de fazer incidir sobre tais pagamentos também a contribuição devida à Seguridade Social. 9. Não incide a contribuição previdenciária sobre a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado, que não se trata de pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (TRF3, AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008; AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008). 10. Do reconhecimento da inexigibilidade das contribuições à Seguridade Social e ao SAT sobre valores pagos aos empregados a título de aviso prévio indenizado e da contribuição ao SAT sobre valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, decorre o direito da impetrante à compensação com débitos vincendos da mesma espécie, nos termos do art. 66 da Lei 8383/91, considerando tributos ou contribuições da mesma espécie aqueles que têm o mesmo sujeito ativo, o mesmo sujeito passivo, e cuja arrecadação tenha a mesma destinação. 11. A determinação judicial supre a autorização do Fisco, cabendo à União a fiscalização e a verificação da exatidão dos valores que serão compensados. 12. Incabível, na espécie, a exigência de comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro para terceiros (art. 166 do CTN e na Súmula 546 do STF), já que a contribuição em comento não se inclui entre os tributos qualificados como indiretos (IPI e ICMS). Precedentes jurisprudenciais. 13. A compensação prevista no art. 66 da Lei 8383/91 independe de prévia autorização administrativa ou judicial. Na hipótese, contudo, optou a impetrante em buscar a prévia autorização judicial, devendo, pois, observar a regra contida no art. 170-A do CTN, aguardar o trânsito em julgado da decisão. 14. São legítimas as limitações contidas no artigo 89, § 3º, da Lei 8212/91, com a redação dada pela Lei 9032/95, a partir de 29/04/95, e pela Lei 9129/95, a partir de 21/11/95, sendo aplicáveis às compensações exercidas posteriormente à sua vigência, independentemente da data da constituição e recolhimento dos créditos a serem compensados. 15. A 1ª Seção do Egrégio STJ firmou entendimento de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para se pleitear a compensação ou a restituição do crédito tributário somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita, nada importando, para a fixação do termo inicial da prescrição, a declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou a Resolução do Senado (cf. EREsp nº 435.835 / SC, Rel. p/ acórdão Min. José Delgado, DJ 04/06/2007, pág. 287). 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, até porque as contribuições em questão foram recolhidas antes da vigência do art. 3º da LC 118/2005. 16. No caso, considerando que o prazo para pleitear a devolução ou a compensação do indébito prescreve em 10 (dez) anos, contados da data do recolhimento, é de se reconhecer que os créditos constituídos nos 10 (dez) anos que antecederam a impetração deste mandado de segurança, em 08/06/2005, não foram alcançados pela prescrição. 17. A correção monetária é devida desde o pagamento indevido, com aplicação dos mesmos índices utilizados pelo INSS na correção de seus créditos, nos termos do art. 89, § 4º, da Lei 8212/91. 18. A partir de janeiro de 1996, os valores pagos indevidamente serão corrigidos pela taxa SELIC, cujo resultado considera, na sua fixação, não só a correção monetária, mas também os juros de mora do período em que ela foi apurada. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 191989 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 15/03/99, pág. 00135). 19. Não se aplica a taxa de 1% ao mês, contada desde a data dos recolhimentos, visto que são devidos, na hipótese, apenas os juros embutidos no resultado da taxa SELIC. 20. Recurso da União e remessa oficial parcialmente providos." (grifo meu)

(TRF 3ª Região - AMS 295828 - 5ª Turma - Rel. Ramza Tartuce - v.u. - DJF3 CJ1 26/08/09, pg. 220)

Os valores pagos com habitualidade devem compor a folha de salários e integram o salário de contribuição no que tange às horas extras.

Neste diapasão, é o julgado que trago à estampa:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. SALÁRIO. ARTIGO 22, DA LEI Nº 8212/91. CONVALIDAÇÃO DA NORMA. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO IMPROVIDO.**

1. Não há ilegalidade na incidência das contribuições sociais instituídas pelos incisos I e II, do artigo 22, da Lei 8212/91 sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, mesmo após a edição da Emenda nº 20/98.
2. Não se trata de convalidação da norma ou de concessão de efeito retroativo à Emenda, apto a legalizar a exigência de referidas, pois, a legalidade da exação encontra amparo no texto original da CF de 1988.

3. As verbas de caráter remuneratório já compunham o salário antes mesmo da Emenda Constitucional nº 20/98, e, conforme reiterada jurisprudência, têm caráter salarial e sobre essas verbas também incidem a contribuição previdenciária.

4. A redação dada à alínea a, do inciso I, do artigo 196, da CF/88, pela Emenda Constitucional nº 20/98, inovou na possibilidade de instituição de contribuição sobre a remuneração paga a quem não mantinha a relação de emprego, como os trabalhadores avulsos, administradores e autônomos, que, todavia, já vinha sendo exigida por força da Lei Complementar nº 84/96.

5. Consoante reiterada jurisprudência, o adicional noturno, adicional de horas extras, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade, licença maternidade, licença paternidade, têm caráter salarial e sobre essas verbas também incide a contribuição previdenciária ora questionada.

6. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região - AG - Agravo de Instrumento 284526 - Processo: 200603001079141/SP - Primeira Turma - Relatora: Vesna Kolmar, v.u., DJU 13/09/2007, página: 244)

Também, nesta esteira, é o acórdão a seguir, de minha relatoria:

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. HORAS EXTRAS. SALÁRIO MATERNIDADE. ABONOS E ADICIONAIS. NATUREZA. REMUNERAÇÃO. EXIGIBILIDADE. CF, ART. 195, I. LEI 8212/91, ART. 22, I. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. TRIBUTO DEVIDO.

I - A contribuição social exigida da empresa incidente sobre o total das remunerações pagas aos empregados, tais como horas extras, salário maternidade, abonos e adicionais noturno, todos com habitualidade, guarda observância ao disposto na própria Constituição da República, vez que tais verbas compõem a folha de salários e integram o salário-de-contribuição (CF, art. 195, I e II e Lei 8212/91, art. 22, I).

II - Sendo a contribuição social constitucional e legal im procedem em relação a tais pontos os pedidos da ação declaratória, notadamente a compensação ou restituição e correção monetária.

III - No que pertine à gratificação denominada pelo autor de "Prêmio Pense", observo que não há prova nos autos da sua natureza jurídica, inviabilizando assim a análise do pedido.

IV - Apelo improvido."

(TRF 3ª Região - AC - Apelação Cível 822110 - Processo: 20061000170800/SP - Segunda Turma - v.u., DJU 15/06/2007, página: 548)

Há controvérsia a respeito da natureza salarial do auxílio - doença no período de quinze dias que antecede o afastamento, pagos pela empresa, por motivo de doença.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não incide contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros quinze dias, deste auxílio - doença, visto que não configura contraprestação de trabalho e, portanto, não se trata de verba salarial.

Confira-se o julgado a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO - DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO - ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES.

1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO - MATERNIDADE. AUXÍLIO - DOENÇA. AUXÍLIO - ACIDENTE. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO - DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO - CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS.

O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo.

As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio - doença, salário - maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio - acidente, ao aviso - prévio indenizado, ao auxílio - creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade

ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional).

#### RECURSO ESPECIAL DO INSS:

I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

#### RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS:

I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ.

II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF.

III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte.

IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça:

##### a) AUXÍLIO - DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO):

- A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio - doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial.

(REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006).

- O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

(REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005).

- A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio - doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007).

##### b) SALÁRIO MATERNIDADE :

- Esta Corte tem entendido que o salário - maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas.

(REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007).

- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário - maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

(REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007).

##### c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE :

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. (Resp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004).

##### d) AUXÍLIO - ACIDENTE:



Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária.

2. Em face do exposto:

- NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio - doença , nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho."

(STJ -Resp - Recurso Especial: 973436 - Processo: 200701656323/SC - Primeira Turma - Relator: José Delgado, v.u., DJ 25/02/2008, página: 1)

Por oportuno, também trago à baila o excerto:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO - DOENÇA . CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA.

1 - A remuneração paga ao trabalhador nos primeiros quinze dias de afastamento em razão do auxílio - doença não configuram contraprestação de trabalho e, portanto, não tem natureza salarial, o que torna indevida a contribuição previdenciária

2- No auxílio -acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio - doença , não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão, que se limita ao auxílio - doença .

3- Agravo improvido."

(TRF 3ª Região - AG - Agravo de Instrumento 286922 - Processo: 200603001167935/SP -Segunda Turma - Relator: Henrique Herkenhoff, v.u., DJU 15/02/2008, página: 1404)

Os montantes pagos em razão de aviso prévio encerram natureza indenizatória e sobre eles, portanto, não incide, *prima facie*, contribuição previdenciária.

O art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", do Decreto 3048/99 não contemplava hipótese de contribuição quanto aos valores pagos a título de aviso prévio indenizado .

Assim, a revogação do art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", do Decreto 3048/99, pelo Decreto 6727/09 não resulta, neste exame inicial, na exigibilidade de contribuição social, vez que a revogação deste dispositivo do Decreto 3048/99 não tem o condão de criar obrigação tributária, **ex vi** do disposto no art. 150, I, da lei Maior.

Confiram-se os julgados a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - aviso prévio INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado , possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV -Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado , não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado . VI - Agravo improvido."(grifo meu)

(TRF 3ª Região - AI 374942 - 2ª Turma - Rel. Cotrim Guimarães - v.u. - DJF3 CJ1 20/05/10, pg. 82)

"LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO -INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - aviso prévio INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - aviso prévio INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

1. O prazo prescricional (como também o decadencial, quando o direito potestativo deve ser exercido judicialmente) flui a partir do dia em que o autor poderia buscar o provimento jurisdicional, porquanto reunidas todas as CONDIÇÕES DA AÇÃO

2. Nos casos de repetição após auto-lançamento, o termo inicial do prazo prescricional é o efetivo pagamento do indébito, como expressamente prevê o CTN (artigo 168, I).

3. O contribuinte tem o prazo decadencial de cinco anos para pleitear a restituição do tributo pago a maior, contado a partir do recolhimento indevido (artigo 168, inciso I, do CTN), mesmo nas hipóteses de lançamento por homologação.

4. Não é possível estender ao contribuinte o lapso temporal reservado à Fazenda Pública, até porque não estão em condições semelhantes.

5. A data de cada recolhimento mensal espontâneo do tributo indevido ou a maior que o devido é o termo "a quo" do respectivo lapso decadencial.

6. Como as contribuições foram realizadas no período compreendido entre 01/91 e 02/2003 e a presente ação foi ajuizada em 24/06/2003, resta configurada a caducidade do direito à devolução de parte dos valores pagos.
7. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.
8. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula n° 60), de insalubridade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:
9. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
10. Salário-família é benefício previdenciário previsto nos artigos 65 a 70 da Lei n° 8.213/91 e consoante a letra a), § 9°, do artigo 28, da Lei n° 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição.
11. A incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação por liberalidade depende da habitualidade com que esta é paga. Se é habitual, integra a remuneração e sobre ela recai a contribuição. Em caso contrário, quando não há habitualidade, não integra a remuneração é devida a contribuição.
12. As férias e o terço constitucional indenizado não integram o salário-de-contribuição, a teor da letra d), § 9°, do artigo 28, da Lei n° 8.212/91.
13. Previsto no §1°, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.
14. O salário educação é contribuição de intervenção no domínio econômico e não há incidência de contribuição à seguridade social sobre ele e nem consta nos autos que isso tenha ocorrido.
15. Nos termos do artigo 333, do Código de Processo Civil, I, cabe à autora o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito e, no presente caso não restou demonstrado nos autos se havia ou não a habitualidade propalada pela demandante, pelo que, em momento próprio para a produção de provas, isso deveria ter sido demonstrado pela via material ou testemunhal.
16. A autora limitou-se a juntar várias guias de recolhimento, que só demonstram que houve contribuição à Previdência Social, sem qualquer discriminação de valores. As folhas de pagamentos emitidas pela empresa, refletem somente os pagamentos feitos aos seus obreiros, inclusive de forma geral, sem individualização e são apenas indícios relativos a esses lapsos temporais, em nada corroborando as afirmativas contidas na peça preambular.
17. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício. Apelação da autora improvida." (TRF 3ª Região - AC - Apelação Cível 1292763 - Processo: 200061150017559/SP -Segunda Turma - Relator: Henrique Herkenhoff, v.u., DJF3 19/06/2008)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC, para suspender a exigibilidade de contribuição previdenciária a título do terço constitucional de férias, férias indenizadas, abono de férias, auxílio-doença pagos nos primeiros 15 (quinze) dias e aviso prévio indenizado.

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, 18 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0022353-63.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022353-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : ADELINO YUKIO BABATA  
ADVOGADO : SALVADOR LOPES JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00037304520104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de não-seguimento do recurso, regularize o recolhimento do valor destinado as custas e ao porte de remessa e retorno, nos termos dos arts. 1° e 3°, §1° da resolução n.º 278/2007 do Conselho de Administração - TRF 3ª Região, conforme a qual referido recolhimento deve

ser efetuado em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, na sede do juízo competente para o ato e, na inexistência da referida instituição, em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022450-63.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022450-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : REINALDO CONRAD e outro  
: JP COML/ E INDL/ LTDA  
ADVOGADO : PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES e outro  
AGRAVADO : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES  
ADVOGADO : LEONARDO FORSTER e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00003785220094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que as custas e guia de remessa foram recolhidas no Banco do Brasil, 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, 19 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022500-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022500-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : IBERIA IND/ DE EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS 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 : TATIANA MORENO BERNARDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : JUAN JOSE CAMPOS ALONSO reu preso  
: GONZALO GALLARDO DIAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSSJ>SP  
No. ORIG. : 00008118220034036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 496, que indeferiu pedido formulado com vistas à redução das multas das Certidões de Dívida Ativa executadas na origem de 40% para 20% por conta da Lei 11941/09. Alega a recorrente, em suas razões, que sua pretensão encontra fundamento no disposto no art. 106, inciso II, alínea "c", do CTN.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Da análise da decisão recorrida tenho que esta não merece reparo, posto que fundamentada nos termos da jurisprudência dominante deste Tribunal.

Confiram-se os julgados a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MULTA MORATÓRIA. LEI 11.941/2009. LIMITAÇÃO AO PERCENTUAL DE 20%. RETROATIVIDADE. 1. 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 11941/2009. 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. 2. 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. 3. A dívida em questão refere-se ao período de 1994 a 1997 (época em que vigia o art. 13 da Lei 8.620/93). Figurando a parte como sócia na época a que se refere a dívida, nada impede que seus bens sejam executados para satisfação da dívida fiscal da pessoa jurídica. 4. A Medida Provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008 deu nova redação ao artigo 35 da Lei 8212/91, impondo a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento). 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. 5. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, às quais se dá parcial provimento, a fim de determinar a reinclusão da sócia no pólo passivo da execução, mantendo a limitação da multa 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. Sucumbência mínima do INSS, ademais decorrente de alteração legislativa recente, devendo a parte embargante suportar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento)."

(TRF 3ª Região - AC 1303512 - 2ª Turma - Rel. Souza Ribeiro - m.v. - DJF3 CJ1 18/03/10, pg. 347)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DA CAUSA. CDA. CERTEZA E LIQUIDEZ. JUROS. TAXA SELIC. MULTA. APLICAÇÃO RETROATIVA. MP 449/2008. LEI 11.941/2009. 1. Na execução fiscal o valor da causa pode estar expresso na CDA, nos termos do art. 6º, §§ 1º e 4º da lei 6.830/80. 2. A Certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez que não pode ser ilidida com a mera afirmação de ausência deve o embargante demonstrar cabalmente a incorreção dos cálculos, afastando a certeza e liquidez do crédito. Na CDA que embasa a execução fiscal, ora embargada, consta expressamente o valor originário da dívida bem como os dispositivos legais utilizados, conferindo certeza e liquidez ao crédito tributário. 3. A embargante não demonstrou a inexistência da obrigação tributária ou a incorreção dos cálculos. O que impossibilita afastar a certeza e liquidez do crédito. 4. A Taxa Selic, como índices de correção monetária e juros moratórios, encontra respaldo legal (art. 13 da Lei 9.065/95 c.c. art. 84, I, Lei 8.981/95 ou art. 34 da Lei 8.212/91). 5. Aplica-se retroativamente (CTN artigo 106) a alteração legislativa operada pela Medida Provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008, convertida na lei 11.941/2009, que deu nova redação ao artigo 35 da Lei 8212/91. 6. Apelação parcialmente provida exclusivamente para limitar a multa moratória em 20% (vinte por cento). 7. Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários (Código de Processo Civil, art. 21, parágrafo único)."

(TRF 3ª Região - AC 1072425 - 2ª Turma - Rel Ana Alencar - v.u. - DJF3 CJ2 08/07/09, pg. 166)

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, 18 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023144-32.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023144-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ISMAEL GONZAGA NETO  
ADVOGADO : GUILHERME LOPES DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00129163120104036100 21 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

*Vistos, etc.*

**Decisão agravada:** proferida nos autos de ação ordinária deferindo o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional para suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, V, do Código Tributário

Nacional, relativamente à contribuição social de que tratam os arts. 25 e 30, da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 8.540/92.

**Agravante:** pleiteia a reforma da decisão agravada, sustentando, em apertada síntese, que não se encontram presentes os requisitos necessários para a manutenção da medida antecipatória, na medida que o termo *faturamento* previsto no art. 195, I, b, da Constituição Federal abrange a receita bruta proveniente da venda de bens ou prestação de serviços. Ademais, a própria decisão do STF estabelece que a inconstitucionalidade reconhecida produz efeitos até a superveniência de lei nova, e tal superveniência ocorreu com a edição da Lei nº 10256/2001, que deu nova redação ao art. 25 da Lei nº 8.212/91.

**É o breve relatório. DECIDO.**

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi discutida no âmbito desta C. Turma.

Trata-se de ação ordinária através da qual o autor, produtor rural pessoa física, pretende o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária que impõe o recolhimento da contribuição ao FUNRURAL, bem como a condenação da União à restituição dos valores indevidamente pagos a tal título, nos últimos dez anos. Pleiteou antecipação dos efeitos da tutela para o fim de obter a imediata suspensão da exigibilidade da contribuição em questão, de forma a deixar de recolhê-la quando da comercialização de sua produção.

A decisão agravada, com fundamento no acórdão proferido pelo Pretório Excelso no julgamento do RE nº 363852, concedeu a tutela antecipada para o fim de desobrigar o autor do recolhimento da contribuição social em tela.

No entanto, a decisão agravada deve ser reformada.

Para a melhor compreensão do tema a ser decidido no presente recurso, entendo pertinente uma breve exposição da sistemática da contribuição previdenciária sobre a produção rural, motivo pelo qual trago à baila trecho do voto proferido pela E. Desembargadora Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère, nos autos de nº 00140357-5.2008.4.04.7100 (Apelação Cível), oportunidade em que a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região acolheu o seu entendimento nos seguintes termos:

*"A contribuição devida ao FUNRURAL sobre a comercialização de produtos rurais manteve-se até a edição da Lei n.º 8.213/91.*

*O art. 138 da citada lei expressamente extinguiu os regimes de Previdência Social que cobriam as necessidades de proteção social e atendimento assistencial da população rural pelo PRORURAL. Como este programa era custeado também pela contribuição ao FUNRURAL, à alíquota de 2% sobre o valor de comercialização dos produtos rurais (art. 15, I, da LC nº 11/71), a partir da publicação do decreto regulamentador da lei de benefícios, referida contribuição deixou de ter respaldo legal.*

*Desta forma, o contribuinte estava obrigado a pagar o FUNRURAL até o advento da Lei nº 8.213/91, na esteira do entendimento adotado pelas Primeira e Segunda Turmas do STJ, conforme abaixo se transcreve:*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. FUNRURAL. LEI Nº 7.787/89. INCIDÊNCIA SOBRE PRODUTOS RURAIS. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 3. Com a edição da Lei 7.787/89, substituiu-se a alíquota fracionada de 18,2% pela alíquota única de 20% especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 4. Entretanto, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. Conseqüentemente, a lei 7.789/89 extinguiu apenas a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. Segue-se, portanto, que a extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, até que veio a ser extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91. 6. Embargos de declaração acolhidos para, sanando a omissão, dar provimento ao recurso especial interposto pela Usina Serra Grande S/A e condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em prol da Cooperativa, ora embargante." (STJ, EDRESP 586534/AL, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. em 10/08/2004, unânime, DJU de 25.08.2004, p. 141)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. FUNRURAL. LEI N. 7.787/89. EXTINÇÃO. LEI N. 8.213/91. PRECEDENTES. 1. Comprovada a existência de certidão de juntada do recurso especial, tem-se por satisfeito o requisito quanto à tempestividade do recurso. 2. A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que o art. 3º, inciso I, § 1º, da Lei n. 7.787/89 extinguiu apenas a contribuição do Funrural incidente sobre a folha de salários,*

prevista no art. 15, inciso II, da Lei Complementar n. 11/71, subsistindo a aludida contribuição sobre a comercialização de produtos rurais que, por sua vez, somente foi suprimida com a edição da Lei n. 8.213/91, em seu art. 138. 3. Agravo regimental provido." (STJ, AGA 476898/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. em 03/08/2004, DJU de 13.09.2004, p. 202)

A contribuição social previdenciária vulgarmente denominada NOVO FUNRURAL foi instituída pela Lei nº 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei nº 8.212/91.

A redação original do art. 25 da Lei nº 8.212/91 previu expressamente a incidência de contribuição sobre a comercialização da produção rural; todavia submeteu somente o segurado especial a exigência.

Na redação dada pela Lei nº 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial; o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Assim restou estabelecido:

**Art. 12:**

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

**Art. 25.** A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

§1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

§2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

§3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

§4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

**Art. 30.** A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

O STF, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 363.852/MG, em 03.02.2010, decidiu que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 - que fez incidir a contribuição sobre a comercialização da produção rural - infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Oportuno citar trecho do voto do eminente Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima citado, pois didaticamente explicitou quanto à necessidade de lei complementar para a nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irrisignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbra, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

O quadro acima exposto indica que havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio. Contudo, com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea 'b' do inciso I, verbis:

**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:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
- b) a receita ou o faturamento;
- c) o lucro;

Assim, em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), passou a ser admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita/faturamento.

A equivalência entre os termos faturamento, inscrito na Constituição, e receita bruta, inserido na legislação ordinária, já foi reconhecida pelo STF no julgamento da ADC 01/95. Também no julgamento da ADIN n.º 1.103-1/96 restou tacitamente confirmada a correspondência entre tais termos, pois a inconstitucionalidade atingiu apenas a base de cálculo pretendida para a agroindústria (valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado). Embora não tenha sido conhecida a ação de inconstitucionalidade quanto ao caput do art. 25 da Lei n.º 8.870/94, por falta de pertinência temática entre os objetivos da requerente (Confederação Nacional da Indústria) e parte da matéria impugnada (contribuição do produtor rural pessoa jurídica), observa-se não haver divergência quanto ao entendimento de serem equivalentes as expressões faturamento e receita bruta, em especial o voto do eminente Ministro Ilmar Galvão, do qual transcrevo o seguinte trecho:

"Para obviar o problema, urgia uma providência, de ordem legislativa, que foi concretizada por via do art. 25, caput e parágrafos, da lei ora impugnada, mediante a substituição da folha de pagamento dos empregadores rurais pelo valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, como base de cálculo da contribuição social por eles devida, reduzida a respectiva alíquota de 20% para 2,5%.

É fora de dúvida que, ao assim, proceder, laborou o legislador ordinário em campo que lhe era franqueado pelo art. 195, I, da Constituição, como já reconhecido por esta Corte nos precedentes invocados pelo eminente Relator, os quais foram categóricos no entendimento de que se compreende no conceito de faturamento, previsto no mencionado texto, a referência a "receita bruta".

Na verdade, não há falar em inconstitucionalidade do referido art. 25 da Lei nº 8.870/94, incs. I e II, por haverem mandado calcular a contribuição social devida pelo empregador rural sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.

O problema surge, conforme acentuado pelo eminente Relator, no que concerne à produção dos empregadores rurais organizados em forma de agroindústria, em relação aos quais a lei impugnada (art. 25, § 2º) mandou calcular a contribuição, não sobre a receita bruta, posto não haver como se falar, no caso, em receita, se não há operação de venda da produção, mas "sobre o valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado." Este reconhecimento ocorreu no âmbito da EC nº 20/98, portanto somente após esta data afigura-se correta a definição da base de cálculo da exação debatida como sendo a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

Em decorrência, é desnecessária a instituição da exação em comento por lei complementar, porque já tem fonte de custeio constitucionalmente prevista (art. 195, I e § 8.º), somente sendo exigida a instituição de contribuição para a seguridade social por meio de tal instrumento normativo para a criação de novas fontes de financiamento, consoante o disposto no artigo 195, § 4º. Assim, não está condicionada à observância da técnica da competência legislativa residual da União (art. 154, I).

Neste sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"Conforme já assentou o STF (RREE 146733 e 138284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, par. 4)" (RE 150755-PE, DJ 20-08-93).

Vale referir que, na conclusão do voto proferido no RE nº 363.852/MG, em 03.02.2010, o relator Ministro Marco Aurélio ressaltou a declaração de inconstitucionalidade até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição:

"(...) conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou de seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovino para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 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 redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição (...)"

Como consequência, com a edição da Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, resta superada a inconstitucionalidade da contribuição ora em debate.

Ora, tendo em conta que a EC nº 20/98 ampliou a base econômica para permitir a instituição de contribuições à Seguridade Social sobre "receita ou faturamento", as discussões anteriores perderam a sua utilidade no que diz respeito à legislação superveniente.

Após a EC nº 20/98, quaisquer receitas do contribuinte podem ser colocadas, por lei ordinária, como integrantes da base de cálculo da contribuição.

*Enquanto as Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas à luz da redação original do art. 195, I, da CF/88 eram inconstitucionais por extrapolarem a base econômica de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, "a", da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física.*

*O artigo 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, em sua redação atual, assim dispõe:*

**Art. 25.** *A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:*

*I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;*

*II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.*

*Logo, não há falar em inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 10.256/01, conforme postulado na inicial, uma vez que em conformidade com os preceitos da Lei Maior.*

*Entretanto, deve ser reconhecida a inexistência de relação jurídico entre o produtor rural pessoa física e o Fisco decorrentes das normas constantes no art. 25, I e II, com a redação que lhe deram as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97.*

*Por oportuno, saliento que o empregador rural pessoa física não está obrigado ao pagamento da COFINS, não se podendo falar, assim, em "bis in idem", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.*

*Assim, sendo devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física apenas a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, em 10.07.2001, é a empresa recorrente responsável, por substituição tributária, pela retenção e recolhimento das mesmas somente a partir desta data, quando em vigor referida lei."*

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou 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 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

**No caso dos autos**, verifico que se trata de ação ordinária proposta por produtor rural pessoa física (empregador rural), com pedido de tutela antecipada para suspender a exigibilidade das contribuições que serão exigidas quando da comercialização de sua produção. Trata-se, portanto, de pedido de tutela antecipada para suspensão da exigibilidade de crédito tributário de contribuição previdenciária a ser exigida nos moldes da Lei nº 10.256/01, previsão esta que, nos termos dos argumentos já expostos, não me afigura inconstitucional.

Cumprido anotar que este entendimento foi adotado pela C. Segunda Turma deste E. Tribunal, que, prosseguindo no julgamento dos agravos de instrumento nº 2010.03.00.010007-1, 2010.03.00.011875-0, 2010.03.00.004257-5 e 2010.03.00.010001-0, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto vista por mim apresentado, reconhecendo que os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se, intimem-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023427-55.2010.4.03.0000/SP



RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : UNIGEL S/A  
ADVOGADO : MARILIN CUTRI DOS SANTOS 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. : 00102912420104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 812/814, que indeferiu liminar, nos autos de mandado de segurança, postulada para o fim de suspender a exigibilidade do FAP.

Alega a recorrente, em síntese, a inexistência da contribuição sob comentário.

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.

Confiram-se, também, os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N. 10.666/03, ART. 10. DECRETO N. 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO N. 3.048/99. RESOLUÇÃO N. 1.308/09. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas preponderante, nos termos do Decreto n. 3.048/99, que deve variar em um intervalo de 0,5 a 2,0.

2. Assentada a constitucionalidade das alíquotas do SAT, sobre as quais incide o multiplicador, daí resulta a consideração da atividade econômica preponderante, a obviar a alegação de ofensa ao princípio da isonomia por não considerar, o multiplicador, os critérios estabelecidos pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República. Além disso, esta dispõe sobre a cobertura do "risco" (CR, art. 201, § 10), sendo incontornável a consideração da recorrência de acidentes e sua gravidade, sob pena de não se cumprir a equidade na participação do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V).

3. Não é tarefa específica da lei a matematização dos elementos de fato que compõem o risco propiciado pelo exercício da atividade econômica preponderante e os riscos em particular gerados pelo sujeito passivo, de modo que as normas regulamentares, ao cuidarem desse aspecto, não exorbitam o seu âmbito de validade e eficácia (Decreto n. 6957/09, Res. MPS/CNPS n. 1.308/09).

4. A faculdade de contestar o percentil (Port. Interm.MPS/MF n. 329/09, arts. 1º e 2º, parágrafo único) não altera a natureza jurídica da exação nem converte o lançamento por homologação em por notificação. O lançamento é predestinado a verificação do fato gerador, superveniente à atividade ainda normativa da aferição do percentil, de modo que contra isso não tem cabimento invocar o efeito suspensivo, sabidamente da exigibilidade do crédito tributário, de que desfrutam as reclamações (CTN, art. 151, III).

5. Agravo de instrumento não provido."

(TRF 3ª Região - AI 395490 - 5ª Turma - Rel. André Nekatschalow - v.u. - DJF3 CJ1 26/07/2010, pg. 486)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido.
2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.
3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".
4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS.
5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.
6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99.
7. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.
8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.
9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inci. V, e 195, § 9º, da CF/88.
10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88).
11. Precedentes: TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010.
12. Agravo regimental prejudicado. Agravado improvido." (TRF 3ª Região - AI 396883 - 5ª Turma - Rel. Ramza Tartuce - v.u. DJF3 CJ1 26/07/10, pg. 488)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO AGRAVADA INCOMPLETA. INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. CONTRIBUIÇÃO AO SAT.. ENQUADRAMENTO. FAP. ART. 22, § 3º, DA LEI Nº 8.212/91. DECRETO Nº 6.957/2009. LEGALIDADE. 1. Agravo de instrumento de fato veio instruído com cópia incompleta da decisão que lhe rendeu ensejo, sem todavia qualquer prejuízo para compreensão da controvérsia, estritamente jurídica e extremamente repetitiva. 2. Em recursos desta espécie, cada parte tem uma única e fatal oportunidade para formar o instrumento: o agravante, quando da interposição do recurso, e o agravado, quando das contrarrazões. Não há dilação probatória, e o julgador sequer pode determinar a instrução de ofício ou a emenda do instrumento por qualquer das partes, assinando-lhe prazo para juntar documento que considere indispensável para a compreensão da questão deduzida no agravo. 3. A lei estipulou quais documentos sempre devem instruir o agravo, porque inevitavelmente indispensáveis para que o julgador ad quem

compreenda a controvérsia incidental objeto da decisão interlocutória recorrida. Fê-lo, todavia, sem prejuízo de que seja igualmente obrigatório para o agravante instruir a petição recursal com quaisquer outras cópias que, em cada caso concreto, sejam igualmente indispensáveis. 4. Daí porque afirmar-se serem obrigatórias algumas peças não implica sejam facultativas as demais: uma são sempre obrigatórias, e outras o são às vezes e em cada caso concreto: sua falta terá sempre a mesma consequência de não se conhecer do recurso, visto que não há outra oportunidade para juntá-la e, sem ela, o julgador ad quem não está em condições para reformar a decisão interlocutória. 5. Raciocínio inverso também é verdadeiro: a falta de um trecho da decisão recorrida não impede necessariamente a compreensão da controvérsia, e não será o apego ao formalismo vazio de finalidade que impedirá a apreciação do recurso, nem por tal motivo se dará razão a quem o julgador está absolutamente convicto de que não a tem. Princípio da instrumentalidade das formas. 6. 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. 7. 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 nº 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. 8. 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. 9. O Decreto nº 6.957/2009, observando o disposto no citado art. 22, § 3º, da Lei nº 8.212/91, atualizou a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, constante do Anexo V ao Decreto nº 3.048/99, em conformidade com a Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE. 10. Assim, o Decreto nº 6.957/2009 nada mais fez, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, do que explicitar e concretizar o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno, não havendo violação ao princípio da legalidade. 11. Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região - AI 402190 - 2ª Turma - Rel. Henrique Herkenhoff - v.u. - DJF3 CJ1 15/07/10) 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, 19 de agosto de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023447-46.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023447-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : FUNDACAO ITAUCLUBE  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES 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 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00125257620104036100 23 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
*Vistos etc.,*

**Decisão Agravada:** proferida em sede de mandado de segurança, indeferindo o pedido de liminar.

**Agravante:** irresignada, pleiteia a reforma da decisão para que seja deferida a liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição previdenciária incidente sobre as verbas pagas ao empregado nos quinze

primeiros dias que antecedem o auxílio-doença e acidente, salário-maternidade, férias gozadas e adicional de férias. Para tanto, sustenta que referidas verbas não remuneraram trabalho algum, não se realizando a hipótese de incidência.

### **É o breve relatório. Decido.**

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Da análise dos documentos que compõem o instrumento verifico que o presente recurso não pode ser conhecido.

Nos termos do que preceitua o inciso I do art. 525 do Código de Processo Civil, cópia da decisão agravada e sua respectiva certidão de intimação, bem como as procurações outorgadas aos advogados das partes são peças obrigatórias que devem acompanhar a petição do agravo de instrumento.

No caso em tela, o agravo não está instruído com cópia da procuração outorgada ao advogado da agravante, impossibilitando aferir-se a regularidade de sua representação processual. Em que pese haver nos autos cópia de procuração outorgada pela agravante, dela não consta como procurador constituído o advogado subscritor do presente recurso, o que determina o seu não conhecimento, por falta de requisito de admissibilidade.

Nesse sentido, colaciono jurisprudência dos C. STJ e deste E. TRF:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. PROCURAÇÃO OUTORGADA AO ADVOGADO DO AGRAVANTE . SUBSTABELECIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO ART. 544, § 1º DO CPC. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. De acordo com o disposto no enunciado 115 da Súmula do STJ, é inexistente, na instância especial, o recurso interposto por advogado sem procuração nos autos, aplicando-se o verbete também quando há substabelecimento, hipótese em que cumpre seja juntada a procuração originária para que se verifique a regularidade da transmissão dos poderes.*

*2. A regular formação do instrumento é ônus exclusivo do agravante , que deve zelar pela fiscalização e pelo correto processamento do agravo , instruindo-o com cópias íntegras das peças elencadas no art. 544, §1o., do CPC.*

*3. agravo Regimental desprovido. (STJ, Quinta Turma, AGA 1157988, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 03.11.2009, unânime)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO INCOMPLETO. PROCURAÇÃO DA AGRAVADA. JUNTADA DE SUBSTABELECIMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO DESROVIDO.*

*1. A essencialidade do traslado é determinada pela lei processual e não se considera suprida pela juntada de cópias de petições subscritas por advogado. Os poderes de representação são outorgados por meio de procuração, não se podendo presumir hajam sido conferidos pela parte.*

*2. As peças de traslado obrigatório devem instruir a interposição do agravo de instrumento, à falta da procuração outorgada ao advogado da agravada, o caso é de negar-se seguimento ao agravo de instrumento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 298321, Rel. Juiz Souza Ribeiro, DJF3 12.02.2009, p. 166, unânime)*

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FGTS - FALTA DE INTERESSE RECURSAL - ADVOGADOS SUBSCRITORES DA MINUTA RECURSAL - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA PROCURAÇÃO - PEÇA OBRIGATÓRIA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.*

*1. Persiste o interesse recursal da agravante pois na hipótese, não se está discutindo a validade do acordo firmado nos termos da Lei Complementar nº 110/01, seu inconformismo reside no fato de que o magistrado a quo, após a juntada do termo de adesão, tornou sem efeito o despacho que determinou à CEF que depositasse o valor da multa nos termos do artigo 475-J do Código de Processo Civil.*

*2. A agravante limitou-se a instruir o presente recurso tão somente com a cópia da procuração outorgada a sua advogada constituída, na qual não constam os nomes dos advogados subscritores da minuta recursal.*

*3. As procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, com os respectivos substabelecimentos, visam comprovar a regularidade da representação processual das partes e, constituem-se em peças obrigatórias ao conhecimento do recurso de agravo, a teor do artigo 525, I, do Código de Processo Civil.*

*4. A ausência do traslado de qualquer peça obrigatória inviabiliza o conhecimento do recurso, porquanto na atual sistemática do agravo, introduzida pela Lei 9.139/95, compete à parte interessada instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias à compreensão da controvérsia, não dispondo, o órgão julgador, da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.*

*5. Preliminar argüida em contraminuta acolhida. Agravo a que se nega provimento nos termos do artigo 557 do CPC. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI 332067, Rel. Des. Ramza Tartuce, DJF3 10.03.2009, p. 287)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INADMITIDO. AUSÊNCIA DE TRASLADO DA PROCURAÇÃO PASSADA AO SUBSCRITOR DO RECURSO. AGRAVO REGIMENTAL. ALEGAÇÃO DE QUE HÁ, NOS AUTOS, INFORMAÇÕES BASTANTES À INTIMAÇÃO. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. O art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil considera obrigatório o traslado, para o instrumento do agravo, de cópias da decisão agravada, da certidão de intimação e das procurações passadas aos advogados de ambas as partes.

2. A falta de traslado da procuração conferida ao subscritor do recurso não pode ser suprida por cópia de petição em que constem o nome e o endereço do patrono.

3. A conversão do julgamento em diligência, permitida pelo art. 232 do Regimento Interno deste Tribunal, não se aplica ao traslado das peças obrigatórias, as quais devem ser acostadas à petição de interposição do agravo de instrumento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 180235, Rel. Des. Nelson dos Santos, DJU 06.08.2004, p. 334)

Verifica-se, que, nos termos do entendimento jurisprudencial supra, a falta de procuração em nome do subscritor do recurso não é suprida pela existência de peças processuais em que constem o nome e endereço do patrono. A instrução do agravo com a procuração outorgada ao seu subscritor é fundamental para aferir-se a regularidade da representação processual das partes, de forma que, na sua ausência, imperioso se faz o não conhecimento do recurso.

Ressalta-se que não se admite a complementação do recurso, com posterior juntada de peças que deveriam acompanhar o agravo no instante de sua interposição, pois era ônus da agravante formar regularmente o instrumento nos termos da legislação processual.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento, nos termos do art. 525, I, c/c art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem, oportunamente.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00142 HABEAS CORPUS Nº 0023477-81.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.023477-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : LIGIA CRISTHIANE MASCARENHAS DE OLIVEIRA

: PEDRO GERALDO MARQUES

PACIENTE : LUIS FELIPE ESTIGARRIBIA reu preso

ADVOGADO : LIGIA CHRISTIANE MASCARENHAS DE OLIVEIRA e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SJJ - MS

CO-REU : ADAO EDER FLORES DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 00011541220104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Cuida-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado em favor de Luis Felipe Estigarribia contra ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Ponta Porã/MS, consistente no decreto de prisão preventiva e no indeferimento do pedido de sua revogação.

O paciente foi denunciado juntamente com Adão Éder Flores de Oliveira pela prática, em tese, do crime previsto no artigo 33, **caput**, c.c o artigo 40, I, III e V, todos da Lei n 11.343/06.

Consta dos autos que Adão Éder Flores de Oliveira foi preso em flagrante no dia 24/04/2010 portando 1.000 (um mil) gramas de cocaína, em cápsulas, as quais teriam sido adquiridas no Paraguai e seriam levadas para Toledo/PR.

No primeiro momento, ouvido perante a autoridade policial, Adão afirmou que a droga lhe pertencia, tendo pago por ela a quantia de R\$ 800,00. Esclareceu, ainda, que pretendia revendê-la em Toledo/PR.

Contudo, retratou-se dizendo que a droga pertencia a Luis Felipe, pessoa que o contratou para realizar o transporte da droga.

Naquela ocasião, Adão forneceu o endereço e a descrição física de Luis Felipe, ora paciente, além de fornecer detalhes sobre a empreitada criminosa.

Reconhecida a existência de indícios suficientes de autoria e materialidade delitiva, o impetrado recebeu a denúncia e decretou a prisão preventiva do paciente.

Funda-se o decreto de prisão preventiva do paciente como garantia da ordem pública, a fim de impedir a continuidade das empreitadas criminosas e cessar a prática reiterada de delitos; bem como na garantia da regular colheita de provas e a efetiva aplicação da lei penal, em risco em razão da facilidade de evasão gerada pela região fronteira (fls. 100/106).

Formulado pedido de revogação da prisão, o mesmo restou indeferido em decisão juntada às fls. 146/151. Segundo a impetração, o paciente está sendo submetido a constrangimento ilegal, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

- a) inexistência de materialidade;
- b) a droga foi apreendida em poder do corréu Adão e não com o paciente;
- c) ausência dos pressupostos do artigo 312 do CPP;
- d) os registros que o paciente possui não podem ser considerados como antecedentes criminais;
- e) a necessidade da prisão não está demonstrada; e
- f) fundamentação baseada em proposições abstratas.

Ao argumento de que a decisão é sucinta e mera repetição dos termos da lei, os impetrantes pedem, liminarmente, a expedição do competente alvará de soltura em favor do paciente.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 12/152.

A apreciação da liminar pleiteada foi diferida para após a vinda das informações (fl. 154).

As informações foram prestadas às fls. 157/159 e vieram acompanhadas dos documentos de fls. 160/221.

É o sucinto relatório. Decido.

A apreciação da liminar pleiteada fica diferida para após a vinda das informações, dada a necessidade de obtenção de esclarecimentos mais precisos sobre prova eventualmente colhida acerca da participação do paciente na ação ilícita em apuração.

A decisão que decretou a prisão preventiva do paciente encontra-se devidamente fundamentada (fls. 199/205).

Conforme proclamado no **decisum** impugnado, há fortes indícios da atuação do denunciado LUIS FELIPE no tráfico internacional de drogas, responsável pelo aliciamento de "mulas" para o transporte da droga para outros pontos do país e para o exterior. A segregação cautelar se justifica para assegurar a ordem pública como forma de impedir a continuidade das empreitadas criminosas e cessar a prática reiterada de delitos, bem como para garantir a regular colheita de provas e a aplicação da lei penal, "esta última em risco face à facilidade de evasão gerada por esta região de fronteira."

Presentes, pois, os pressupostos do artigo 312 do CPP, INDEFIRO a liminar pleiteada.

P.I.C.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023859-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023859-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
AGRAVADO : PAULO APARECIDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SERGIO IGLESIAS NUNES DE SOUZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00547084819994036100 24 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

*Vistos, etc.*

**Decisão Agravada:** proferida nos autos de ação Ordinária de Revisão Contratual, recebendo o recurso de apelação interposto pela Caixa em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente a ação apenas no seu efeito devolutivo, nos termos do art. 520, VII, do Código de Processo Civil.

**Agravante:** Irresignada, a CEF interpõe agravo de instrumento para que a apelação seja também recebida no efeito suspensivo, sustentando, em apertada síntese, que: (a) a sentença recorrida está maculada por grave equívoco, uma vez que repetidas decisões do TRF/SP vêm reconhecendo a legalidade da cobrança do CES; (b) a imposição de imediata revisão contratual é arbitrária, pois sufoca o livre exercício do direito de crédito; (c) a sentença modifica as cláusulas do mútuo, sobrepondo-se à vontade das partes; (d) o imediato cumprimento da sentença resultará em danos de difícil reparação.

**É o Relatório. DECIDO.**

A matéria comporta julgamento, nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput* e § 1º-A, ambos do CPC - Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 520, *caput*, a apelação é, via de regra, recebida no efeito suspensivo e devolutivo. No entanto, será recebida apenas no efeito devolutivo nas situações ali enumeradas, dentre as quais a prevista no inciso VII, que estabelece que o efeito suspensivo à apelação interposta em face de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

No caso em tela, verifico que o MM. magistrado *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o agente financeiro a proceder o recálculo das prestações contado do ajuizamento da ação, adotando em seu lugar os índices da categoria profissional indicada no contrato. Confirmou a tutela antecipada concedida até que a CEF promova a correção do valor das prestações e uma vez feito isto, o mutuário ficará sujeito ao pagamento destas prestações, que serão atualizadas de acordo com o seu salário.

Ou seja, a sentença de parcial procedência do pedido confirmou a tutela antecipada antes concedida, que determinou a suspensão das execuções antecipadas da dívida e do leilão e, caso tenham ocorrido, a sustação de todos os atos subsequentes de adjudicação, e, inclusive, de arrematação, até o julgamento final desta ação, mediante o pagamento pelos mutuários das prestações nos valores de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), nas respectivas datas de vencimento, bem como a suspensão de qualquer constrição ao crédito dos mutuários.

Ou seja, diante da confirmação da tutela antecipada na sentença, a apelação, em regra, deve ser recebida apenas em seu efeito devolutivo.

Nesse sentido, colaciono precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA QUE CONFIRMA TUTELA ANTECIPADA. APELAÇÃO. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. Consoante dispõe o artigo 520, VII, do Código de Processo Civil, a apelação interposta contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela será recebida apenas no efeito devolutivo. Precedentes. Agravo Regimental improvido. (STJ, Terceira Turma, AGA 1124040, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 25.06.2009)**

**PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE ESTIVAGEM DE CARGAS PELA PRÓPRIA TRIPULAÇÃO. SENTENÇA QUE CONFIRMA OS EFEITOS DA TUTELA ANTECIPADA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. I - Havendo a confirmação, pela sentença, dos efeitos da tutela antecipada, deve ser observado o que dispõe o art. 520, inciso VII, do CPC, ou seja, deve ser recebida a apelação somente no efeito devolutivo. II - Recurso especial provido. (STJ, Primeira Turma, RESP 653086, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 13.02.2006, p. 669)**

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. 1. A apelação interposta contra sentença que defere a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Precedentes. 2. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, Quarta Turma, RESP 1001046, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 06.10.2008)**

No mesmo sentido, colaciono precedente desta C. Turma:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. COBRANÇA RETROATIVA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DESCONTADAS A MENOR NO PERÍODO DE NOVEMBRO DE 1996 A JULHO DE 1998 SOBRE VENCIMENTOS DE SERVIDORES DA JUSTIÇA DO TRABALHO. TUTELA ANTECIPADA CONFIRMADA PELA SENTENÇA. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. Não cabe recurso contra a decisão que defere ou indefere pedido de antecipação da tutela recursal, proferida pelo relator em sede de agravo de instrumento (Código de Processo Civil, art. 527, parágrafo único). 2. Confirmada a antecipação dos efeitos da tutela pela sentença, o recurso de apelação deve ser recebido somente no efeito devolutivo (Código de Processo Civil, art. 520, VII). 3. Mesmo nas situações previstas nos incisos do art. 520 do Código de Processo Civil, é possível o recebimento da apelação no duplo efeito, desde que concorram a relevância da fundamentação e a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação (Código de Processo Civil, art. 558).**

**4. Não restando demonstrado que concorrem os requisitos previstos no art. 558 do Código de Processo Civil, a apelação interposta contra sentença que confirmou a antecipação dos efeitos da tutela deve ser recebida e processada apenas no efeito devolutivo.**

5. Agravo regimental não conhecido. Agravo de instrumento desprovido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 295706, Rel. Des. Nilton dos Santos, DJF3 03.09.2009, p. 320)

Assim, a apelação interposta em face de sentença que confirma tutela antecipada deve, em regra, ser recebida no efeito meramente devolutivo, cabendo atribuição de efeito suspensivo apenas nas hipóteses previstas no art. 558 do Código de Processo Civil.

Não considero existente perigo de lesão grave e de difícil reparação a ensejar a atribuição de efeito suspensivo à apelação, pois ao confirmar a tutela antecipada na sentença o MM. magistrado *a quo* determinou a sua manutenção apenas até que a CEF promova a correção do valor das prestações e, uma vez feito isto, o mutuário ficará sujeito a estas prestações, que serão atualizadas de acordo com o seu salário.

No caso em tela, o perigo é inverso, pois recebida a apelação em seu efeito suspensivo, o mutuário seria compelido a pagar prestações já consideradas irregulares em sede de cognição exauriente - quando durante todo o curso do processo, quitou as parcelas conforme determinado na tutela antecipada concedida com base em cognição sumária - sujeitando-se à execução extrajudicial em caso de descumprimento.

No entanto, cumpre fazer uma ressalva. O efeito apenas devolutivo deve referir-se apenas à tutela antecipada confirmada. As demais questões decididas que não foram objeto de tutela antecipada submetem-se à apelação no duplo efeito.

Nesse sentido, colaciono precedente do C. STJ:

*Processual civil. Recurso especial. Antecipação de tutela . Deferimento na sentença. Possibilidade. apelação . efeito s. - A antecipação da tutela pode ser deferida quando da prolação da sentença. Precedentes.*

*- Ainda que a antecipação da tutela seja deferida na própria sentença, a apelação contra esta interposta deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo quanto à parte em que foi concedida a tutela. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*

*(REsp 648.886/SP, Relª. Minª NANCY ANDRIGHI, Segunda Seção, DJ 6.9.2004).*

No caso em tela, a apelação deve ser recebida no efeito devolutivo apenas na parte em que se refere à confirmação da tutela antecipada. Na parte que condena a CEF ao recálculo das prestações, a apelação deve ser recebida em seu efeito suspensivo, mantendo-se a tutela antecipada de forma a permitir que o apelado continue quitando as parcelas na forma ali determinada, sem que isso implique em execução extrajudicial ou inclusão em cadastros negativos, até que a CEF realize o recálculo das prestações ou até decisão posterior em sentido contrário.

Ante o exposto, com base no artigo **557, caput e § 1º-A**, do CPC, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento para determinar que a apelação seja recebida no efeito devolutivo apenas no que tange à confirmação da tutela antecipada, nos termos do art. 520, VII, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00144 HABEAS CORPUS Nº 0025237-65.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025237-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : OTAVIO AUGUSTO ROSSI VIEIRA

PACIENTE : MARCOS VASQUES DURANTE reu preso

ADVOGADO : OTAVIO AUGUSTO ROSSI VIEIRA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

CO-REU : WILSON RODRIGUES ALBOCCINO

: ANGELA APARECIDA DE MORAIS



CODINOME : ANGELA TAVARES SIQUEIRA  
: MARIANGELA BORGES DANESE  
CO-REU : MARCOS VIEIRA MANTOVANI  
No. ORIG. : 00085128220104036181 1P Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado em favor de Marcos Vasques Durante, contra ato da MMª Juíza Federal da 1ª Vara Criminal de São Paulo/SP.

Marcos Vasques Durante foi preso no dia 06/08/2010 acusado da suposta prática dos delitos tipificados nos artigos 171, § único, 288, 297, 304 e 312, todos do CP.

O paciente e outros investigados tiveram contra si mandados de prisão temporária expedidos.

Formulado pedido de prorrogação da prisão temporária, o mesmo foi indeferido, seguindo-se o decreto de prisão preventiva de todos os investigados sob o fundamento genérico de que estavam foragidos.

Diz o impetrante que não obteve vista dos autos do inquérito policial em epígrafe, eis que os mesmos se encontram com o Procurador da República oficiante, fora de cartório.

Esclarece que os documentos submetidos à análise da defesa são aqueles deixados pela Polícia Federal ao paciente, quando preso, na mesma ocasião em que se deu o cumprimento ao mandado de busca e apreensão em sua residência. Postos os fatos, o impetrante sustenta a ilegitimidade do decreto de prisão preventiva, posto que carece da devida fundamentação.

Nessa esteira, alega, em síntese, o seguinte:

- a) ausência de demonstração de fatos concretos que justifiquem a necessidade da prisão do paciente;
- b) excepcionalidade da medida;
- c) o decreto de prisão preventiva deve fundar-se em fatos concretos, que demonstrem que a liberdade do agente representa perigo real para o andamento do processo criminal, o que inocorreu **in casu**; e
- d) a alegação de que, em liberdade, o paciente, por ter conhecimento técnico como profissional bancário, poderia persistir na prática criminosa, ou contatar os demais investigados foragidos, não se reveste de idoneidade, tratando-se de mera presunção.

Aduz, outrossim, que o paciente tem emprego fixo, é pai de família, não ostenta condenações ou antecedentes criminais, cooperou com a polícia e não é pessoa perigosa.

Com lente no expedito, pugna, liminarmente, pela soltura do paciente.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 12/19.

A apreciação da liminar pleiteada foi diferida para após a vinda das informações (fl. 21).

As informações foram prestadas às fls. 24/27.

É o sucinto relatório. **DECIDO**.

Das informações prestadas verifico que o acesso aos autos está assegurado e que o pedido de revogação da prisão preventiva não foi submetido à apreciação do impetrado, não podendo ser aqui enfrentada, sob pena de indevida supressão de instância.

Diante disso, INDEFIRO o pedido de liminar.

Encaminhem-se os autos ao MPF.

P.I.C.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00145 HABEAS CORPUS Nº 0025304-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025304-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : SIMONE MURAD  
PACIENTE : FABIO RODRIGO GOMES DOS SANTOS reu preso  
ADVOGADO : SIMONE MURAD e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00122367420094036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
**DECISÃO**

Cuida-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado em favor de Fábio Rodrigo Gomes dos Santos contra ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Ribeirão Preto/SP, praticado nos autos do processo nº 0012236-74.2009.403.6102. Segundo a impetração, o paciente foi preso em flagrante delito em 19/09/2009, acusado da suposta prática do delito tipificado no artigo 289 do CP.

Não obstante a inexistência de provas inequívocas da conduta que lhe é atribuída, bem como da ausência dos requisitos previstos no artigo 312 do CPP, o paciente permanece preso até a presente data.

Dentro desse contexto, sustenta a impetrante que restou configurado o excesso de prazo na instrução criminal, a ensejar a soltura do paciente.

Pugna, liminarmente, pela expedição de alvará de soltura em favor do paciente e, no mérito, pela concessão da ordem.

A apreciação da liminar pleiteada foi diferida para após a vinda das informações (fl.18).

As informações foram prestadas às fls. 21/22 e vieram acompanhadas dos documentos de fls. 23/54.

É o sucinto relatório. **DECIDO**.

Das informações prestadas pelo Juízo impetrado verifico que o excesso de prazo encontra-se justificado.

A denúncia foi recebida em 21/10/2009 e o feito encontra-se aguardando o retorno da carta precatória expedida à Comarca de Ituverava/SP, visando à realização da oitiva das testemunhas arroladas pela defesa do paciente, cujo ato estava designado para o dia 16/08/2010.

Por conseguinte, neste Juízo de cognição sumária, único admitido nesta sede, não verifico a presença dos pressupostos autorizadores da concessão da liminar pleiteada, que fica INDEFERIDA.

Remetam-se os autos ao MPF.

P.I.C.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00146 HABEAS CORPUS Nº 0025335-50.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.025335-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
IMPETRANTE : RICARDO CAGNIN  
PACIENTE : RICARDO CAGNIN reu preso  
ADVOGADO : DALCI DUARTE ROVEDA JUNIOR  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SJJ> MS  
No. ORIG. : 2006.60.06.000926-4 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de RICARDO GAGNIN, apontando coação ilegal proveniente do Juízo Federal da 1ª Vara de Naviraí/MS, que recebeu a denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal, nos autos da ação penal em que lhe é imputada a prática, em tese, do delito previsto no artigo 304 do Código Penal.

O impetrante sustenta, em síntese, a falta de justa causa para a persecução penal diante da inépcia da denúncia, por ausência de indicação da data exata do crime, do elemento subjetivo do crime imputado, da natureza do documento apresentado (se público ou privado) e da descrição dos documentos que foram efetivamente apresentados pelo paciente. Pugna, liminarmente, pelo o sobrestamento da tramitação da ação penal nº 2006.60.06.000926 em trâmite perante o Juízo suscitado, até a concessão definitiva da ordem, para que seja anulada e cassada a decisão que recebeu a denúncia, determinando-se o trancamento da ação penal.

Feito o breve relatório, decido.

No âmbito da cognição sumária admitida em sede liminar, entendo que não se encontram presentes os requisitos para a sua concessão.

O trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade.

No caso, considerando-se os termos da denúncia, do seu recebimento, além da forma como o feito vem sendo processado, não vislumbro qualquer constrangimento ilegal a ser sanado por esta via.

Existem elementos suficientes de materialidade e autoria delitivas, havendo justa causa para o recebimento da denúncia e prosseguimento da ação penal.

Por outro lado, a peça acusatória mostrou-se em conformidade com os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, ao veicular descrição fática que tomou como base elementos constantes de autos de inquérito policial, contendo a exposição dos fatos delituosos e possibilitando ao paciente o pleno exercício do direito de defesa.

Nesse contexto, acatar-se a alegação de falta de justa causa ou de condição de exercício para a ação penal sob os fundamentos expendidos significaria impedir o Estado, de antemão, de exercer a função jurisdicional, coibindo-o de sequer realizar o levantamento dos elementos de prova para a verificação da verdade dos fatos, tornando-se, pois, prematura a suspensão da pretensão punitiva ou ainda o trancamento da ação penal.

O pronunciamento acerca da culpabilidade ou não do paciente implica exame aprofundado de matéria fática controversa, cujo deslinde demanda o exame de prova afeto ao juízo da formação da culpa, em ambiente de contraditório e da ampla defesa constitucionalmente assegurados, de todo incompatíveis com a via expedita do remédio heróico.

Com tais considerações, INDEFIRO a liminar.

Int.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00147 HABEAS CORPUS Nº 0025739-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025739-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

IMPETRANTE : VANDERLEY MUNIZ

: CAUBI LUIZ PEREIRA

PACIENTE : LUIZ ANTONIO CAIRO

ADVOGADO : VANDERLEY MUNIZ e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP

No. ORIG. : 00063782020044036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de LUIZ ANTONIO CAIRO, apontando coação ilegal proveniente do Juízo Federal da 3ª Vara da Subseção Judiciária de Bauru/SP, nos autos da ação penal nº 2004.61.08.006378-3, na qual foi processado e a final condenado como incurso na pena do artigo 1º, incisos I e II, da Lei nº. 8.137/90.

Os impetrantes sustentam, em síntese, inversão processual na fase das alegações finais, fato causador de nulidade do processo, ao argumento de que, após a apresentação dos memoriais da defesa, foi dada nova vista para manifestação ao Ministério Público Federal, causando prejuízos à defesa diante da ampliação das possibilidades de a acusação apontar a necessidade da condenação.

Aduzem ainda que a sentença é nula por ter desprezado o sistema trifásico para a fixação da pena e por consignar que a pena-base seria fixada para cada delito ( dos incisos I e II do artigo 1º, da Lei 8.137/90), quando o correto seria a fixação para cada um dos incisos do mesmo artigo. Outra nulidade da sentença decorreria da exasperação da pena sem a devida fundamentação e a consideração das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal.

Por fim, os impetrantes alegam que o paciente já recorreu da decisão e já foram apresentadas as contra-razões. Contudo, o defensor subscritor das razões de apelação deixou lacunas que ferem o princípio da amplitude de defesa. Por esses motivos, requerem, liminarmente, a suspensão do processo com a devolução de prazo para que os impetrantes, atuais defensores constituídos, supram as referidas lacunas, até final concessão da ordem com a anulação do processo a partir da manifestação extemporânea do Ministério Público Federal.

Feito o breve relatório, decido.

No âmbito da cognição sumária admitida em sede liminar, entendo que não se encontram presentes os requisitos para a sua concessão.

Em primeiro lugar, da documentação juntada aos autos, não há elementos que permitam aferir se o defensor subscritor das razões de apelação foi desconstituído pelo paciente, e que sua atuação no feito foi ilegítima. Não há, ainda, como se considerar que houve deficiência de defesa, pois, pela leitura das razões de apelação juntadas às fls. 36/41, infere-se que foi seguida a linha geral, tendo em vista que foi pedida a absolvição do paciente, bem como a redução de sua pena.

Tampouco se há falar em nulidade derivada de inversão processual, pois verifica-se que o Ministério Público Federal apresentou seus memoriais em 14.01.09 (fls. 15) antes da defesa, que os apresentou em 23.04.09- (fls.14). Após, foi dada nova vista ao Ministério Público Federal, com a finalidade de ensejar o pronunciamento sobre o estado de necessidade aventado pela defesa nas alegações finais, não havendo elementos para se aferir que tivessem sido alegadas em momento anterior. Por outro lado, a nova manifestação do "Parquet" cingiu-se a apreciá-las, não acrescentando qualquer questão nova para o deslinde do caso, exercendo apenas o legítimo direito ao contraditório, que não é monopólio da defesa.

Verifico ainda mero erro material na sentença, ao consignar que fixava a pena para cada "delito", e não para cada conduta prevista nos incisos do artigo 1º, da Lei 8.137/90), fato que não enseja a alegada nulidade.

Quanto a eventual constrangimento ilegal na aplicação da pena, para ser passível de ser sanado por meio de *habeas corpus*, há que se demonstrar a efetiva ofensa aos critérios legais que regem a dosimetria da resposta penal, de ausência de fundamentação ou de flagrante injustiça, o que não se verifica, salientando-se que eventual injustiça na dosimetria poderá ser analisada por ocasião do julgamento da apelação já interposta.

Com tais considerações, indefiro a liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Intime-se.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00148 HABEAS CORPUS Nº 0025890-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025890-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

IMPETRANTE : PATRICIA MARA RODRIGUES BENEVIDES ROCHE

PACIENTE : ADRIANO VIEIRA DOS SANTOS reu preso

: JOSIAS BARBOSA MARTINS

ADVOGADO : PATRICIA MARA RODRIGUES BENEVIDES ROCHE

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

CO-REU : ADENILDO ASSIS VIVEIROS

No. ORIG. : 2009.61.04.012573-0 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado perante o Tribunal de Justiça de São Paulo por Patrícia Mara Rodrigues Benevides Roche, em favor de **Adriano Vieira dos Santos** e **Josias Barbosa Martins**, por ocasião da manutenção das prisões em regime fechado na Cadeia Pública de Iguape, apesar de a sentença condenatória de primeira instância ter imposto o regime semiaberto para o início do cumprimento de pena.

Aquela E. Corte, ao examinar o presente *writ* (fl. 23) determinou a tramitação deste *mandamus* neste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Entretanto, com a devida vênia, ousou divergir do aludido entendimento, pois entendo que esta Corte Regional Federal não possui competência para a apreciação do presente feito.

Conforme se verifica dos autos, o paciente cumpre pena em estabelecimento prisional estadual (Cadeia Pública de Iguape).

Cumprindo pena em estabelecimento prisional sujeito à administração estadual, a competência para a execução pertence ao Juízo das Execuções Penais do Estado.

Tal matéria restou pacificada pelo **Superior Tribunal de Justiça**, conforme se verifica do verbete constante da **Súmula nº 192** ao dispor que: "**Compete ao Juízo das Execuções Penais do Estado a execução das penas impostas a sentenciados pela Justiça Federal, Militar ou Eleitoral, quando recolhidos a estabelecimentos sujeitos à administração estadual**".

Em se tratando de matéria afeta à Justiça Comum Estadual, a competência para o julgamento deste *habeas corpus* pertence ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, uma vez que a hipótese versada nos autos não se amolda às situações previstas nos artigos 108, inciso I e 109, §§ 3º e 4º, todos da Constituição Federal de 1988.

A propósito, esta Segunda Turma, em situações análogas, suscitou conflito negativo de competência, conforme se verifica do seguinte precedente:

**PROCESSO PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO E TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. HABEAS CORPUS. PACIENTE CONDENADA PELA JUSTIÇA FEDERAL. CUMPRIMENTO DA PENA EM ESTABELECIMENTO PENAL ESTADUAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIS DO ESTADO, COM RECURSO PARA O**

**RESPECTIVO TRIBUNAL ESTADUAL. SÚMULA Nº 192, DO STJ. INDEFERIMENTO DE PROGRESSÃO DE REGIME. AUTORIDADE COATORA. ARTIGO 108, I, "d", DA CF.**

1. O paciente foi condenado nos autos de ação penal que tramitou perante a Justiça Federal. Encontra-se recolhido na Penitenciária de Itai/SP.

2. A competência para a ação de execução penal é do Juízo estadual da Vara das Execuções Criminais da Comarca de São Paulo/SP (Súmula nº 192, do STJ), com recurso para o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

3. Conflito negativo de competência suscitado.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, HC nº 2007.03.00.103166-5, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, votação unânime, DJ 31.01.2008, p. 533)

Diante do exposto, reputo-me **incompetente** para o julgamento do presente **habeas corpus** e determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Caso não seja este o entendimento do E. Tribunal de Justiça de São Paulo, fica desde já **SUSCITADO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA**, a ser dirimido por uma das seções do C. STJ, com fundamento no artigo 12, inciso IV, do seu Regimento Interno.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00149 HABEAS CORPUS Nº 0025895-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025895-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
IMPETRANTE : LEANDRO FALAVIGNA LOUZADA  
: BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS  
: CELSO GOULART MANNRICH  
PACIENTE : LUCIANO JOAO BRESSAN  
ADVOGADO : LEANDRO FALAVIGNA LOUZADA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00054788020024036181 8P Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de LUCIANO JOÃO BRESSAN, apontando coação ilegal proveniente da Juíza Federal da 8ª Vara Criminal de São Paulo/SP, que indeferiu seu requerimento de concessão de prazo para substituição de testemunhas de defesa, formulado por ocasião da oitiva das testemunhas de acusação, nos autos da ação penal nº 0005478-80.2002.403.6181, em que foi denunciado pela prática do crime descrito no artigo 171, parágrafo 3º do Código Penal.

Os impetrantes sustentam, em síntese, que não prospera o fundamento utilizado pela autoridade impetrada para indeferir o pedido, ou seja, de que o artigo 405 do Código de Processo Penal foi revogado, tendo em vista que a Lei nº 11.689/08, que reformou o Código de Processo Penal, não deve ser aplicada por ser manifestamente prejudicial ao paciente.

Alegam ainda que o artigo 405 do CPP tem natureza de cunho penal e processual, o que excepciona o princípio da aplicação imediata da lei processual penal.

Por esses motivos, requerem a concessão de liminar para suspender a ação penal, até final concessão da ordem, com o deferimento do pedido de substituição das testemunhas de defesa.

Feito o breve relatório, decido.

Embora conste da impetração cópias das principais peças dos autos da ação penal, observo que os impetrantes não esclarecem os motivos pelos quais o paciente pretende substituir as testemunhas de defesa arroladas na defesa prévia, não havendo notícias de que estas não foram encontradas.

Verifico, ainda, que no despacho que indeferiu a pretendida substituição, a autoridade impetrada apenas fez referência à revogação do artigo 405 do Código de Processo Penal. Fato que, por si só, não resulta em lesão apta a suspender a ação penal em curso, tampouco demonstra a lesão a direito individual em futura defesa na ação penal.

Ademais, não se desonerou o impetrante de demonstrar a necessidade da substituição das testemunhas arroladas, cujo indeferimento conduziria ao reconhecimento de cerceamento da defesa.

Resta consignar que, assim como a acusação, é dever da defesa indicar o local onde serão encontradas as testemunhas cujas oitivas são requeridas e as razões pelas quais são imprescindíveis para os esclarecimentos dos fatos, com vistas à busca da verdade real, eis que poderão, conforme o caso, influenciar no julgamento da causa. A meu ver, não pode ser aceito pedido genérico de substituição de testemunhas, estando correto o indeferimento do pedido.

Ante o exposto, nego a liminar pretendida.

Requisitem-se as informações. Após encaminhe-se ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.  
Eliana Marcelo  
Juíza Federal Convocada

00150 HABEAS CORPUS Nº 0026055-17.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.026055-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : OTTO ALEXANDRE WEISZFLOG GIORGI  
PACIENTE : ALEXANDRE RICARDO NAGAI DA SILVA NUNES reu preso  
ADVOGADO : OTTO ALEXANDRE WEISZFLOG GIORGI e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS  
CO-REU : FERNANDO HENRIQUES PIMPAO NETO  
: LEANDRO DE PAULA  
: CLAUDIO DE OLIVEIRA DE ALCANTARA  
: DANIEL CAVANIA CENTURION  
: EDSON AIRTON MARTINEZ  
No. ORIG. : 00037030420104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

**Descrição fática:** Segundo consta da impetração, em 07 de agosto de 2010, o paciente, em conjunto com 5 (cinco) corréus, foi preso em flagrante delito pela suposta prática do crime previsto nos artigos 33, 35 e 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, porquanto, após diligência efetuada pela Delegacia de Polícia Federal de Dourados/MS, fora surpreendido transportando substância entorpecente sem autorização e em desacordo com determinação legal, oriunda do Paraguai, consistindo em 44,9 kg (quarenta e quatro quilos e novecentos gramas) de maconha, que se encontrava no interior do veículo S-10, placa CGM-7937, tendo como espécie de "batedor" o veículo Vectra, placa MOV-5209, no qual se encontrava o ora paciente.

Constou do auto de prisão em flagrante que no veículo Vectra, apontado como veículo "batedor", notou-se forte odor, característico de Cocaína, contudo, em busca superficial, nada fora encontrado e, ainda, que o corréu Fernando Henrique Pimpão explicitou que fora realizado uma espécie de consórcio entre os seis amigos, dentre eles o paciente Alexandre, com o objetivo de comprar droga no Paraguai e revender em Santo André/SP (fls. 62/96).

**Impetrante:** Alega, em suma, que o paciente sofre constrangimento ilegal pelos seguintes motivos:

- a) não praticou nenhuma violência, bem como não resistiu à prisão;
- b) está sendo acusado de crimes que não cometeu, pois não guardava, portava ou dispunha de qualquer substância entorpecente tampouco de arma. Aduz, ainda, que são contraditórios os depoimentos das testemunhas de acusação;
- c) reúne as condições subjetivas favoráveis: primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa;
- d) ausência de justa causa para que ele seja incluído no rol de acusados, devido ao divórcio entre as imputações tácitas contidas no inquérito policial e os elementos de convicção em que apóiam.

Pede a concessão liminar da ordem para que seja concedida a liberdade provisória do paciente, com a expedição do competente alvará de soltura. No mérito, pugna pela confirmação da liminar.

**É o breve relatório. Decido.**

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para a concessão da liminar pleiteada.

A vedação à liberdade provisória do paciente pelo juízo *a quo* apresentou os seguintes fundamentos (fls. 09/12 - grifo nosso):

*"(...) Pela prisão em flagrante e todo o material probante acostado aos autos, verifica-se a presença de fortes indícios do envolvimento do requerente e seus companheiros no tráfico transnacional de drogas. Assim, por ora, é inviável a*

*concessão de liberdade provisória, como meio de garantir a ordem pública, a fim de que cesse por completo, qualquer resquício da atividade perpetrada, que, pelo número de pessoas envolvidas e pela elevada quantidade de entorpecente apreendido, tornam as condutas supostamente praticadas ainda mais deletérias à sociedade.*

*Agregue-se a isto a existência de indícios razoáveis do envolvimento do requerente no delito apurado, o que justifica o cárcere para conveniência da instrução criminal, com o fito de se preservar todo tipo de prova cuja arrecadação poderia ser frustrada neste momento, caso posto em liberdade.*

*Cumpra mencionar que consta do Auto de Prisão em Flagrante que PIMPÃO afirmou que realmente todos os seis indivíduos são amigos e que havia realizado uma espécie de consórcio para comprar droga no Paraguai e revender em Santo André/SP (fl. 74).*

*Ademais, o requerente reside em outra unidade da Federação (SANTO ANDRÉ/SP), o que robustece a preocupação de que, na hipótese de condenação, caso solto, venha a se evadir, opondo-se e frustrando toda a Ação Penal.*

*Desta feita, necessária a medida cautelar restritiva, a fim de que cesse por completo, qualquer resquício da atividade criminosa perpetrada, garantindo-se a ordem pública, inclusive pelo exemplo da prisão, de maneira que não paire qualquer sentimento de impunidade na população.*

*Ainda que o requerente seja primário e tenha residência fixa, ocupação aparentemente lícita e família constituída, isto não obsta a manutenção do cárcere, decorrente do flagrante, que, pelas peculiaridades indicadas, demonstra proporcionalidade e adequação. (...). Nessa linha, seja para se evitar a reiteração da prática delitiva e preservar a tranqüilidade social em proteção à ordem pública, seja para a garantia da aplicação da lei penal, vislumbro a presença dos requisitos para manutenção de sua custódia a inviabilizar a concessão do direito à liberdade provisória". (...)"*

De fato, com o advento da Lei 11.464/07, que alterou a redação do inciso II do artigo 2º da Lei 8.072/90, surgiu o entendimento segundo o qual é admitida a liberdade provisória em crimes hediondos e equiparados, desde que ausentes os fundamentos autorizadores da prisão preventiva, entendimento este do qual compartilho.

Seguindo esta mesma linha de raciocínio, tenho para mim que, não obstante o crime seja classificado como hediondo ou equiparado, a simples alegação dessa natureza, por si só, ainda que amparada em dispositivo legal, não é suficiente para justificar a manutenção da cautelar constritiva, devendo a autoridade judiciária demonstrar concretamente os motivos que ensejaram tal restrição.

Salvo melhor juízo, não é outra a orientação mais recente da Corte Suprema. Nesse sentido:

*HABEAS CORPUS. PENAL, PROCESSUAL PENAL E CONSTITUCIONAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SEGREGAÇÃO CAUTELAR. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE SITUAÇÃO FÁTICA. LIBERDADE PROVISÓRIA INDEFERIDA COM FUNDAMENTO NO ART. 44 DA LEI N. 11.343. INCONSTITUCIONALIDADE: NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DESSE PRECEITO AOS ARTIGOS 1º, INCISO III, E 5º, INCISOS LIV E LVII DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. EXCEÇÃO À SÚMULA N. 691/STF.*

*1. Liberdade provisória indeferida com fundamento na vedação contida no art. 44 da Lei n. 11.343/06, sem indicação de situação fática vinculada a qualquer das hipóteses do artigo 312 do Código de Processo Penal.*

*2. Entendimento respaldado na inafiançabilidade do crime de tráfico de entorpecentes, estabelecida no artigo 5º, inciso XLIII da Constituição do Brasil. afronta escancarada aos princípios da presunção de inocência, do devido processo legal e da dignidade da pessoa humana.*

*3. Inexistência de antinomias na Constituição. Necessidade de adequação, a esses princípios, da norma infraconstitucional e da veiculada no artigo 5º, inciso XLIII da Constituição do Brasil. A regra estabelecida na Constituição, bem assim na legislação infraconstitucional, é a liberdade. A prisão faz exceção a essa regra, de modo que, a admitir-se que o artigo 5º, inciso XLIII estabelece, além das restrições nele contidas, vedação à liberdade provisória, o conflito entre normas estaria instalado.*

*4. A inafiançabilidade não pode e não deve --- considerados os princípios da presunção de inocência, da dignidade da pessoa humana, da ampla defesa e do devido processo legal --- constituir causa impeditiva da liberdade provisória.*

*5. Não se nega a acentuada nocividade da conduta do traficante de entorpecentes. Nocividade aferível pelos malefícios provocados no que concerne à saúde pública, exposta a sociedade a danos concretos e a riscos iminentes. Não obstante, a regra consagrada no ordenamento jurídico brasileiro é a liberdade; a prisão, a exceção. A regra cede a ela em situações marcadas pela demonstração cabal da necessidade da segregação ante tempus. Impõe-se porém ao Juiz o dever de explicitar as razões pelas quais alguém deva ser preso ou mantido preso cautelarmente.*

*6. Situação de flagrante constrangimento ilegal a ensejar exceção à Súmula n. 691/STF. Ordem concedida a fim de que o paciente seja posto em liberdade, se por al não estiver preso.*

*(STF, HC 100745, Relator Ministro Eros Grau, 2ª Turma, DJE 16.04.2010 - grifo nosso)*

Como bem anotou a autoridade ora impetrada e do que verifico dos autos, *in casu*, estão presentes sólidos indícios de autoria e materialidade delitivas, havendo coerência na decisão que afastou a possibilidade de concessão da liberdade provisória em favor do paciente visando garantir a ordem pública, a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal.

Outrossim, ressalto que é frágil o conteúdo probatório colacionado aos autos pela defesa.

Assim, foram juntadas cópias de contratos de locação de imóveis não residenciais em nome do paciente Alexandre (fls. 31/36, 37/42 e 43/48), presumindo-se, então, ser verdadeira a assertiva de que o mesmo trabalha como proprietário de estacionamentos.

Contudo, não foi instruído o presente *writ* com as certidões de antecedentes criminais pertinentes e, por fim, os comprovantes de residência fixa deixam dúvida acerca de sua localização, pois, no demonstrativo mensal de Serviço de Água e Esgoto, em nome da companheira do paciente (fls. 26/27), há endereço discrepante do apontado nos contratos de locação de imóveis supracitados, bem como o por ele declarado no auto de prisão em flagrante (fls. 76/78).

E, mesmo que assim não fosse, as condições pessoais favoráveis, por si só, não tem o condão de garantir a liberdade provisória, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA EM 30.04.08. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. DESNECESSIDADE DE NOVA FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE MUDANÇA DO QUADRO FÁTICO. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL DECORRENTE DE AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE DA AGENTE (EX-CÔNJUGE DA VÍTIMA) AFERIDA A PARTIR DO MODUS OPERANDI DA CONDUTA CRIMINOSA. HOMICÍDIO PREMEDITADO. ORDEM DENEGADA.*

(...)

**4. Condições pessoais favoráveis como primariedade, bons antecedentes e residência fixa não têm o condão de, por si só, garantirem a paciente a revogação da prisão preventiva, se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção da custódia cautelar. Precedentes.**

**5. Ordem denegada.**

(STJ, HC 138896, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJE 30/11/09 - grifo nosso)

Ademais, qualquer questionamento quanto à aduzida inocência do réu, ora paciente, deve ser enfrentado em sede própria de instrução criminal, pois é circunstância que suscita efetiva dilação probatória, tornando-se tal análise inviável na estreita e célere via do *habeas corpus*.

Destarte, presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal deve ser mantida a prisão cautelar do paciente.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de liminar.

Oficie-se à autoridade impetrada, **com urgência**, para que, no **prazo de 05 (cinco) dias**, preste informações pormenorizadas a respeito do feito.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para seu necessário parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA**

**Boletim Nro 2227/2010**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0060259-83.1998.4.03.9999/SP  
98.03.060259-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO



EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : UNIPAC IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : OSMAR SANCHES BRACCIALLI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 93.00.00003-2 1 Vr POMPEIA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1100534-58.1996.4.03.6109/SP  
2003.03.99.015894-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : DONATO ANTONIO CAMILO MIORI  
ADVOGADO : ANTONIO CIBRA DONATO  
APELANTE : JOSE TADEU ERCOLIN  
ADVOGADO : JOSE AREF SABBAGH ESTEVES e outro  
APELADO : Justica Publica  
CO-REU : OSWALDO MIORI falecido  
: DONATO MIORI falecido  
: AVELINO MIORI FILHO  
: ANTONIO CARLOS MIORI  
: MARIA ANGELA FRONER MIORI ANGELELI

No. ORIG. : 96.11.00534-2 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

**PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PRELIMINAR. REJEIÇÃO. PROVA. PENA.**

- Imputação de crime contra a ordem tributária praticado na gestão da empresa mediante a inserção na escrituração fiscal de registros de documentos falsos, consistentes em notas fiscais de conteúdo fictício que permitiam, pelo indevido aumento das despesas, a redução da base de cálculo do Imposto de Renda e da contribuição social sobre o lucro.
- A questão de ser ou não o delito daqueles que deixam vestígios em ordem a exigir o exame de corpo de delito é de avaliação probatória, não se enquadrando como matéria de nulidade e sendo redutível ao mérito, todavia desvelando-se desnecessária a prova pericial.
- Materialidade e autoria dolosa comprovadas no conjunto processual.

- Corréu que era administrador da empresa, sendo certo que suposta divisão de tarefas dos administradores não faz desaparecer do mundo o fato dos poderes jurídicos decorrentes da gerência previstos nos atos constitutivos da empresa e também a efetiva atividade com a presença na empresa e proximidade com tudo o que nela acontece.
- Descabida a aplicação do artigo 61, II, "g", do Código Penal porquanto a condição de administrador da empresa é inerente ao delito, não podendo ser considerada como agravante por implicar em "bis in idem".
- Aumento do concurso formal reduzido para o mínimo previsto, não mencionando a sentença os fundamentos para a fixação de diferentes percentuais para os corréus, já na primeira fase as circunstâncias judiciais sendo avaliadas de igual modo para ambos os acusados e ausente qualquer justificativa para a aplicação acima do mínimo legal.
- Recursos desprovidos e, de ofício, reduzidas as penas aplicadas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos e, de ofício, reduzir as penas aplicadas, fixando-as para ambos os acusados em dois anos e quatro meses de reclusão e onze dias-multa, com o acréscimo de 1/6 (um sexto) do concurso formal, definindo-se em dois anos, oito meses e vinte dias de reclusão e doze dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005434-34.2003.4.03.6114/SP  
2003.61.14.005434-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal Andre Nekatschalow  
APELANTE : PAULO SERGIO GAZIOLA  
ADVOGADO : VINICIUS COLTRI e outro  
APELADO : Justica Publica  
NÃO OFERECIDA :  
DENÚNCIA : IVANI VIEIRA SIMONETTI GAZIOLA

#### EMENTA

**PENAL. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.**

1. Está prescrita a pretensão punitiva do Estado se entre a data dos fatos e a do recebimento da denúncia houver transcorrido tempo superior ao prazo prescricional, considerada a pena concretamente aplicada.
2. Acolhido parecer ministerial e decretada a extinção da punibilidade do réu. Apelação prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher o parecer ministerial, decretar a extinção da punibilidade do réu e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002344-40.2005.4.03.6181/SP  
2005.61.81.002344-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
INTERESSADO : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : DACIO ANTONIO PEREIRA OLIVEIRA  
: DILSON CARLOS PEREIRA OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDES RUIZ FILHO e outro  
REU ABSOLVIDO : VALDIVINA PEREIRA DE AGUIAR

#### EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. PREQUESTIONAMENTO.**

1. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou que privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, congruentemente ao que fora postulado na pretensão inicial.
2. Inexistência de omissão, obscuridade, contrariedade ou ambiguidade.
3. Embargos de declaração desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00005 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0007804-14.2006.4.03.6103/SP  
2006.61.03.007804-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : CHARLES ROBERTO GARCEZ MACHADO  
ADVOGADO : FABIANO FRANKLIN SANTIAGO GRILO e outro

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. CRIME DE USO DE DOCUMENTO FALSO. ABSORÇÃO DO CRIME DE USO DE DOCUMENTO FALSO PELO CRIME TRIBUTÁRIO.

1. Absorção do crime de uso de documento falso pelo crime tributário, pois os recibos falsos foram utilizados, exclusivamente, com o fim de sonegar tributo.
2. A fraude destinada exclusivamente a reduzir, de forma ilícita, a base de cálculo do imposto de renda, não constitui crime autônomo diferente da sonegação fiscal, (Lei 8.137, de 1990, art. 1º, inc. IV). Absorção do crime de uso de documento falso pela sonegação.
3. A quitação integral do débito tributário tem o condão de extinguir a punibilidade, nos termos do art. 9º, § 2º, da Lei 10.684/03.
4. Recurso em sentido estrito não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043814-14.2006.4.03.6182/SP  
2006.61.82.043814-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO  
ADVOGADO : ANA MARTA CATTANI DE BARROS ZILVETI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : SINDEXT PRODUTOS DIAMANTADOS LTDA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIO INSCRITO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. ÔNUS DA PROVA.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de 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. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual na execução fiscal proposta com base em CDA, na qual consta o nome do sócio como responsável tributário, o ônus da prova quanto à ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional é do sócio.

3. Agravo legal não provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta 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, 23 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002369-74.2007.4.03.6119/SP  
2007.61.19.002369-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

INTERESSADO : Justica Publica

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ALEX BACH

ADVOGADO : JOÃO BATISTA DE ARRUDA e outro

EMBARGANTE : ISAAC CORREIA EXPEDITO

ADVOGADO : ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

**EMENTA**

**PROCESSUAL PENAL. MOEDA FALSA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. PREQUESTIONAMENTO.**

1. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes. Precedentes desta Corte.

2. Interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão.

3. Inexistência de omissão, obscuridade, contrariedade ou ambiguidade.

4. Embargos de declaração desprovidos.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025918-06.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.025918-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : TIBET COM/ E CONSTRUCOES LTDA  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 2001.61.12.006315-8 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimentos aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026202-14.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.026202-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : FLAVIO PINATEL BADRA e outro  
: MARILIA PINATEL BADRA  
ADVOGADO : WALDEMAR CURY MALULY 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  
PARTE RE' : INCOPER IND/ E COM/ DE PORTAS E PERSIANAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 94.05.19748-7 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO. PRECLUSÃO. PENHORA. SÓCIOS INCLUÍDOS NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. ADMISSIBILIDADE.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de 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. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Conforme se verifica na decisão recorrida, o recurso de agravo de instrumento não foi conhecido em relação à determinação de expedição de ofício, sob o fundamento da ocorrência de preclusão. Os agravantes não se insurgem contra tal fundamento, formulando pretensão concernente ao mérito da expedição de ofício.
3. O Agravo de Instrumento n. 2005.03.00.072669-9, no qual é discutida a legitimidade passiva dos recorrentes, teve seu provimento negado, não havendo comprovação de tenha havido suspensão dos efeitos do respectivo acórdão.
4. Nesse sentido, tendo em vista que os agravantes integram o polo passivo da execução fiscal, não há óbice para que se proceda aos respectivos atos executivos, inclusive com a penhora de seus bens, independentemente da existência de bens penhoráveis da empresa executada.
5. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta 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, 23 de agosto de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045569-24.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.045569-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : JOSE AUGUSTO GOMES  
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES 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' : CIA NACIONAL DE ESTAMPARIA e outros  
: CARLOS ALBERTO MOURA PEREIRA DA SILVA  
: SILVIA CESAR PEREIRA DA SILVA ALMEIDA BRAGA  
: SEVERINO PEREIRA DA SILVA NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2008.61.10.003416-0 1 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de 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. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Nos casos de exceção de pré-executividade acolhida, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e de acordo com os padrões usualmente aceitos pela jurisprudência. Precedentes do TRF da 3ª Região.
3. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta 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, 23 de agosto de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00011 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0009153-38.2009.4.03.6106/SP  
2009.61.06.009153-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
RECORRENTE : ROOSEVELT DE SOUZA BORMANN  
ADVOGADO : ROOSEVELT DE SOUZA BORMANN e outro  
RECORRIDO : Justica Publica  
CO-REU : HUMBERTO FRANCIS CAETANO  
No. ORIG. : 00091533820094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ART. 581, CPP. ROL TAXATIVO.**

1. O rol do art. 581 do Código Penal é taxativo quanto às hipóteses de cabimento do recurso em sentido estrito.
2. Recurso em sentido estrito não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso em sentido estrito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011595-25.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011595-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : GOYDO IMPLEMENTOS RODOVIARIOS LTDA e outros  
: ANGELO ERMELINDO MARCARINI  
: DANILO ZAGO  
: DILOR GIANI  
: VASCO GIANI

ADVOGADO : ARLINDO CARRION  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2007.61.12.001438-1 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. RECUSA DO CREDOR. ADMISSIBILIDADE.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de 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. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa, consoante já definido pelo Superior Tribunal de Justiça em virtude da multiplicidade de recursos com fundamento nessa questão (CPC, art. 543-C) (STJ, REsp n. 1.110.925-SP, Rel. Min. Teori Zavacki, j. 22.04.09).
3. Referido entendimento não é obliterado pela revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/93, uma vez que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça considera que, independentemente do período apurado, a aplicação de referido artigo deve se dar em consonância com o art. 135 do Código Tributário Nacional.

4. Do mesmo modo, as demais alegações concernentes à nulidade do título executivo e à inobservância de formalidades no procedimento administrativo que originou a CDA são questões que demandam dilação probatória, não sendo passíveis de conhecimento em sede de exceção de pré-executividade.

5. O devedor tem o ônus de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução (CPC, arts. 600 e 655 e 9º da Lei nº 6.830/80), facultado ao credor recusar os bens indicados e pedir que outros sejam penhorados, caso se verifique sejam eles de alienação difícil, tendo em vista o fato de que a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. Precedentes do STJ.

6. No caso, a União recusou as debêntures da Eletrobrás oferecidas em garantia sob a alegação da decadência e da iliquidez de referidos títulos, devendo ser mantida a decisão que indeferiu a penhora sobre tais bens.

7. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta 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, 23 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

#### Expediente Nro 5602/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021431-70.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.021431-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : OSWALDO PEREIRA DE MORAES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : FABIANA MUSSATO DE OLIVEIRA e outro

#### DESPACHO

Manifeste-se o apelado Oswaldo Pereira de Moraes sobre os embargos de declaração opostos às fls. 131/141.

Após, retornem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023248-96.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.023248-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ANDRE FELIPE DE BARROS CORDEIRO e outros

: EDUARDO JOSE DA FONSECA COSTA

: FABIO MAURO DE MEDEIROS

: MARILIA MACHADO GATTEI

ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SOARES DA COSTA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança interposta por Andre Felipe de Barros Cordeiro e outros contra sentença de fls. 250/256, que julgou improcedente o pedido e denegou a ordem para assegurar aos impetrantes o direito de gozarem férias anuais de 60 (sessenta) dias.



Contra a decisão que negou a liminar, foi interposto o Agravo de Instrumento n. 2006.03.00.0118606-1 (fls. 132/160). Apela os impetrantes com os seguintes fundamentos:

- a) o direito a período de férias de 60 (sessenta) é prerrogativa deferida aos Magistrados, art. 66 da Lei Complementar n. 35/79, aos Procuradores da República, art. 220 da Lei Complementar n. 75/93, aos Promotores de Justiça, art. 51 da Lei n. 8.625/93, e aos Procuradores da Fazenda Nacional, Decreto-lei n. 147/67, o qual foi recepcionado como lei complementar pelo art. 131 da Constituição da República;
- b) a Lei Complementar n. 73/93, que regulou a carreira da Advocacia-Geral da União, manteve o direito a férias de 60 (sessenta) dias dada sua especialidade, portanto, inaplicável o art. 77 da Lei n. 8.112/90;
- c) os arts. 4º e 13 da Medida Provisória n. 1.522/96, convertidos nos arts. 5º e 18 da Lei n. 9.527/97, são inaptos para modificar as disposições do art. 131 da Constituição da República, das Leis n. 2153/53 e n. 4.069/62 e do Decreto-Lei n. 1.477/67;
- d) têm direito adquirido a férias de 60 (sessenta) dias, assim como todos que desempenham atribuições iguais ou semelhantes devem sujeitar-se ao mesmo regime jurídico (fls. 186/214).

A União apresentou contrarrazões (fls. 224/228).

Manifesta-se o Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Marlon Alberto Weichert, pelo não provimento do recurso de apelação (fls. 232/236).

**Decido.**

**Procurador da Fazenda Nacional. Férias. Redução. Lei n. 9.527/97. Legalidade. Constitucionalidade.** O art. 131 da Constituição da República estabelece, entre outras disposições, que lei complementar disporá sobre a organização e o funcionamento da Advocacia-Geral da União:

*Art. 131. A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.*

A Lei Complementar n. 73/93 concretamente dispõe acerca da Advocacia-Geral da União, abrangendo a Procuradoria da Fazenda Nacional, sendo certo que seu art. 26 dispõe que seus membros fazem jus aos direitos instituídos pela Lei n. 8.112/90, vale dizer, aqueles inerentes ao Regime Jurídico Único:

*Art. 26. Os membros efetivos da Advocacia-Geral da União têm os direitos assegurados pela Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; e nesta lei complementar.*

*Parágrafo único. Os cargos das carreiras da Advocacia-Geral da União têm o vencimento e remuneração estabelecidos em lei própria.*

Assim, não é exato dizer que as férias dos Procuradores da Fazenda Nacional seriam necessariamente disciplinados por lei complementar, pois esta remete à lei ordinária que já se encontrava em vigor.

Ademais, entende-se reiteradamente que as férias não estão incluídas entre as matérias disciplinadas por lei complementar, de modo que, a partir de 1997, os procuradores da Advocacia-Geral da União somente fazem jus a 30 (trinta) dias de férias por ano, nos termos do art. 4º da Medida Provisória n. 1.522/96, convertida na Lei n. 9.527/97, que, no art. 5º tem-se a seguinte redação:

*Art. 5º Aos servidores ocupantes de cargo efetivo de advogado, assistente jurídico, procurador e demais integrantes do Grupo Jurídico, da Administração Pública Federal direta, autárquica, fundacional, empresas públicas e sociedades de economia mista serão concedidos trinta dias de férias anuais, a partir do período aquisitivo de 1997.*

Nesse sentido, são os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**ADMINISTRATIVO. PROCURADORES AUTÁRQUICOS FEDERAIS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.522/96. FÉRIAS ANUAIS DE 30 DIAS. PERÍODO AQUISITIVO COMPLETO SOMENTE APÓS A EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. PRECEDENTES.**

*I - Nos termos do art. 4º da Medida Provisória nº 1.522/96, posteriormente convertida na Lei nº 9.527/97, os procuradores autárquicos federais somente fazem jus a 30 dias de férias anuais, a partir do período aquisitivo de 1997.*

*II - Na hipótese dos autos, os servidores completaram o período aquisitivo somente após a edição da Medida Provisória, sendo forçoso o reconhecimento da mera expectativa de direito ao gozo de férias nos termos da legislação anterior - sessenta dias. Precedentes (...).*

*(STJ, REsp n. 402587, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06.05.03)*

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. PROCURADOR AUTÁRQUICO. FÉRIAS. 60 DIAS. MP 1.522/96. REDUÇÃO. 30 DIAS. POSSIBILIDADE (...).**

*(...)*

*3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, "De acordo com o disposto no art. 4º da Medida Provisória 1.522/96, validamente reeditada e posteriormente convertida na Lei 9.527/97, os procuradores autárquicos, a partir do período aquisitivo de 1997, somente fazem jus a 30 dias de férias anuais" (REsp 383.608/PR, Rel. Min. FÉLIX FISCHER, Quinta Turma DJ 16/12/2002) (...).*

*(STJ, REsp n. 634197, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 15.03.07)*

**MANDADO DE SEGURANÇA. PROCURADOR FEDERAL. FÉRIAS. 30 DIAS. LEGALIDADE. ORDEM DENEGADA.**

*A jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, "De acordo com o disposto no art. 4º da Medida Provisória 1.522/96, validamente reeditada e posteriormente convertida na Lei 9.527/97, os procuradores autárquicos, a partir do período aquisitivo de 1997, somente fazem jus a 30 dias de férias anuais." (Precedentes do STF e STJ) (...).*

*(STJ, 3ª Seção, MS n. 12755, Rel. Min. Felix Fischer, j. 27.06.07)*

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. FÉRIAS DOS PROCURADORES AUTÁRQUICOS DA UNIÃO. VIGÊNCIA DA MP N.º 1.522/96, CONVERTIDA NA LEI N.º 9.527/97. REDUÇÃO PARA 30 DIAS. POSSIBILIDADE (...).

(...)

3. No tocante ao mérito, é imperioso destacar que esta Corte já possui entendimento firmado no sentido de que as férias dos Procuradores da Fazenda Nacional, a partir de 1997, sofreram redução com a edição da Medida Provisória n.º 1.522/96, convertida na Lei n.º 9.527/97, que previu a redução de 60 (sessenta) para 30 (trinta) dias, o período de férias anuais dos integrantes das carreiras jurídicas do Poder Executivo Federal.

4. No mais, quanto a matéria alegada em sede de dissídio jurisprudencial, referente à recepção das Leis n.ºs 2.123/53, 2.645/55 e 4.069/62 com status de lei complementar e, por conseguinte, a sua impossibilidade de revogação pela a MP n.º 1.522/96 (convertida na Lei n.º 9.527/97) por se tratar de norma ordinária, deixou claro a decisão ora agravada que se trata de matéria constitucional. Precedentes (...).

(STJ, AGRESP n. 200900059030, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.09.09)

A possibilidade de reduzir de 60 (sessenta) para 30 (trinta) dias o período de férias de procuradores autárquicos foi acolhida no Supremo Tribunal Federal:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCURADORES AUTÁRQUICOS. REDUÇÃO DO PERÍODO DE FÉRIAS. DIREITO ADQUIRIDO.**

1. O vínculo entre o servidor e a Administração é de direito público, definido em lei, por isso, não há que se invocar direito adquirido para tornar imutável o regime jurídico. Jurisprudência pacífica deste Supremo Tribunal Federal.

2. É vedado ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, estender a servidores públicos prerrogativas que não lhes foram deferidas em lei, com base no princípio da isonomia. Aplicação do enunciado da Súmula STF nº 339.

3. Impertinência da alegação de ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos. O abono de férias é parcela acessória que deve ser paga quando o trabalhador goza o seu período de descanso anual. Suprimidas as férias, desaparece o dever de pagar este abono.

4. Recurso extraordinário conhecido e improvido.

(STF, RE n. 345.458-7, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 01.02.05)

**Do caso dos autos.** O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a ordem para assegurar aos impetrantes, Procuradores da Fazenda Nacional, o direito de gozarem férias anuais de 60 (sessenta) dias.

Não assiste razão aos apelantes. Com efeito, não é exato dizer que as férias dos Procuradores da Fazenda Nacional seriam necessariamente disciplinados por lei complementar, pois a Lei Complementar n. 73/93 que trata da Advocacia-Geral da União, compreendida a Procuradoria da Fazenda Nacional, em seu art. 26, assegura aos seus membros os direitos instituídos pela Lei n. 8.112/90, lei ordinária que já se encontrava em vigor. Ademais, as férias dos Procuradores da Fazenda Nacional não estão incluídas entre as matérias disciplinadas por lei complementar, de modo que, a partir de 1997, somente fazem jus a 30 (trinta) dias de férias por ano, nos termos do art. 4º da Medida Provisória n. 1.522/96, convertida na Lei n. 9.527/97.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação dos autores, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Translade-se cópia desta decisão para os autos do Agravo de Instrumento n. 2006.03.00.0118606-1.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0674711-63.1985.4.03.6100/SP

1985.61.00.674711-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : IRACY MOREIRA DA CUNHA e outros

: ALMELINDA SPADOTTO CUNHA

: JOSUE EDUARDO MOREIRA DA CUNHA

: JOSE ROBERTO MOREIRA DA CUNHA

ADVOGADO : ROSELI PRINCIPE THOME

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE

APELADO : DELFIN RIO S/A CREDITO IMOBILIARIO

ADVOGADO : SILVANA ROSA ROMANO AZZI

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 06747116319854036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Iracy Moreira da Cunha e outros contra a sentença de fls. 563/568, que julgou improcedente o pedido da autora e fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa. Alega-se, em síntese, que no curso do processo sobreveio publicação de lei que autoriza a quitação dos contratos de financiamento com utilização do Fundo de Compensação Salarial - FCVS. Desse modo, requer que a quitação seja reconhecida conforme o art. 462 do Código de Processo Civil, por entender que esse é o objetivo da demanda (fls. 571/576).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 579/580 e 591/600).

#### Decido.

**Razões recursais dissociadas do conteúdo decisório. Matéria estranha à *res in judicium deducta*. Não-conhecimento.** Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à decidida em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 301, § 2º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir, podem caracterizar um novo e diverso conflito de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda:

*FGTS. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA.*

*I- Apelação que traz razões dissociadas do conteúdo da sentença infringe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.*

*II - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referidos autores.*

*III - Recurso da parte autora não conhecido.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 98.03.048908-9, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)*

**PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS - RECURSO NÃO CONHECIDO.**

*1. As razões de recurso tratam da suspensão do leilão extrajudicial, sob o argumento da inconstitucionalidade do DL nº 70/66 e da nulidade da execução extrajudicial decorrente da ausência de notificação pessoal, não guardando qualquer relação com a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por ser intempestivo, nos termos do artigo 557 do mesmo diploma legal.*

*2. Estando, portanto, a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da fundamentação do despacho inicial, não pode ser considerada.*

*3. Recurso não conhecido.*

*(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.040210-0, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 19.01.09)*

**Do caso dos autos.** Buscam os apelantes a reforma da decisão que julgou improcedente esta ação de consignação em razão da ausência de pagamento das prestações, por entender que ocorreu fato superveniente constitutivo, modificativo ou extintivo do direito que afirma ter (CPC, art. 462).

O recurso não deve ser conhecido. Os apelantes não enfrentam os argumentos apresentados pelo Juízo *a quo* de que os presentes autos não discutem a cobertura do FCVS, e, se porventura a lei mencionada tem os efeitos alegados, não haveria interesse de agir e caso houvesse necessidade de provimento jurisdicional esse deveria ser provocado de modo claro e tempestivo. Limitaram-se a repetir textualmente o que foi dito nas fls. 543/545, apresentando alegações genéricas e dissociadas contra a sentença, não atacando especificamente seus fundamentos.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Corrija-se a numeração dos autos a partir da fl. 544

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015398-74.1995.4.03.6100/SP

2000.03.99.005289-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : JOSE FRANCISCO SANCHES e outros

: JOSE AUGUSTO NUNES

: JOSE EDELZIO BIRIBA

: JOSE PINTO FERREIRA NETO

: JOSE CANDIDO FERNANDES  
: JARBAS PEREIRA NEPOMUCENO  
: JOSE CONTRERA LOPES  
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
PARTE AUTORA : JOSE MARIA DE JESUS e outros  
: JOSE CARLOS SUSSEKIND  
: JOAO AUGUSTO DA CRUZ BARROCA  
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 95.00.15398-0 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 516/521: tendo em vista o caráter infringente dos embargos de declaração, dê-se vista à Caixa Econômica Federal - CEF para contrarrazões.  
2. Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000784-18.2005.4.03.6002/MS  
2005.60.02.000784-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : EDITH LEITE ACOSTA  
ADVOGADO : RUBENS R A SOUSA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
No. ORIG. : 00007841820054036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 60/71 e 86/87 que, ao julgar parcialmente o pedido, reconheceu a prescrição parcial e determinou o pagamento da diferença do reajuste pelo índice de 28,86% e aquele efetivamente aplicado, no período de 01.04.00 a 31.12.00, corrigido monetariamente e juros de 1% a. m., a partir do trânsito em julgado, compensando-se os valores eventualmente pagos. A ré foi condenada ao pagamento de honorários fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apela a União com os seguintes argumentos:

a) os juros de mora devem ser fixados em 0,5% a. m., mesmo após a vigência do novo Código Civil, tendo em vista a vigência do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97;

b) tendo sido acolhida a prescrição quinquenal, os honorários advocatícios devem ser compensados, ou fixados consoante apreciação equitativa (fls. 94/98).

Não foram apresentadas contrarrazões (cf. 105).

Decido.

**Servidor público. Verbas remuneratórias. Juros moratórios.** A Medida Provisória n. 2.180, de 24.08.01, publicada no Diário Oficial da União em 27.08.01, limita os juros moratórios nas condenações da Fazenda Pública para o pagamento de verbas remuneratórias de servidores públicos a 6% a.a. (seis por cento ao ano). Esse dispositivo foi reputado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, sendo nesse mesmo sentido a jurisprudência deste Tribunal: *JUROS DE MORA. CONDENAÇÃO JUDICIAL, FAZENDA PÚBLICA. VERBAS REMUNERATÓRIAS DEVIDAS A SERVIDORES E EMPREGADOS PÚBLICOS.*

*1. Limitação em 0,5% (meio por cento) ao mês, ou 6% (seis por cento) ao ano. Admissibilidade. Constitucionalidade reconhecida do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Precedente do Plenário. Recurso provido. É constitucional o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.*

*(STF, RE n. 506335, Rel. Min. Cezar Peluzo, j. 20.03.07)*

(...) **SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LEIS N. 8.622/93 E 8.627/93. REAJUSTE DE 28,86% DE REFORMA LINEAR. PRESCRIÇÃO. DIREITO À DIFERENÇA. REVISÃO GERAL DE REMUNERAÇÃO. ISONOMIA. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA.**

(...)

4. Nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos a taxa de juros de mora é de 6% ao ano (art. 1º-F da Lei n. 9.494/97).

(...)

(TRF da 3ª Região, AC n. 2004.61.04.002899-4, Rel. Des. Vesna Kolmar, j. 12.12.06)

Assentada sua constitucionalidade, a nova regra é aplicável somente nas demandas propostas a partir da vigência da Medida Provisória n. 2.180/01, vale dizer, 27.08.01:

(...) **SERVIDOR PÚBLICO. ADMINISTRATIVO. JUROS MORATÓRIOS. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA MP Nº 2.180/01. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. FIXAÇÃO NO PATAMAR DE 12% AO ANO. PRECEDENTES.**

(...)

2. O artigo 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa em seis por cento ao ano os juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública para o pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, é de ser aplicado tão somente às ações ajuizadas depois de sua entrada em vigor. Precedentes (...)."

(STJ, EAREsp n. 200601397858-RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 26.02.08)

(...) **JUROS MORATÓRIOS. AÇÃO. AJUIZAMENTO. POSTERIOR À VIGÊNCIA DA MP Nº 2.180-35/2001. INCIDÊNCIA.**

A Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-F ao texto da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, por ter natureza de norma instrumental material, com reflexos na esfera jurídico-material das partes, é aplicada aos processos em curso, quando proposta a ação após a sua vigência (...).

(STJ, AgREsp n. 200701192883-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 25.10.07)

**Honorários advocatícios: sucumbência recíproca.** Dispõe o art. 21, caput, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

**Correção monetária. Índices legais.** A correção monetária deve incidir desde a data do reajuste, e deve ser calculada mediante a aplicação dos índices legais, sem a inclusão de nenhum expurgo inflacionário, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. Assim, incidem os seguintes indicadores: a) de 07.64 a 02.86, a ORTN (Lei n. 4.357/64); b) de 03.86 a 01.89, a OTN (DL n. 2.284/86); c) de 02.89 a 02.91, o BTN (Lei n. 7.730/89); d) de 03.91 a 12.91, o INPC/IBGE (declarada a inconstitucionalidade da Lei n. 8.177/91, ADIn n. 493); e) de 01.92 a 12.00, a UFIR (Lei n. 8.383/91); f) de 01.01 em diante, o IPCA-E, divulgado pelo IBGE.

**Do caso dos autos.** O Juízo a quo ao julgar parcialmente o pedido, reconheceu a prescrição parcial e determinou o pagamento da diferença do reajuste pelo índice de 28,86% e aquele efetivamente aplicado, no período de 01.04.00 a 31.12.00, corrigido monetariamente e juros de 1% a. m., a partir do trânsito em julgado, compensando-se os valores eventualmente pagos. A ré foi condenada ao pagamento de honorários fixados em 10% sobre o valor da condenação. Assiste razão à apelante. A Medida Provisória n. 2.180, de 24.08.01, publicada no Diário Oficial da União em 27.08.01, limita os juros moratórios nas condenações da Fazenda Pública para o pagamento de verbas remuneratórias de servidores públicos a 6% a. a. (seis por cento ao ano). Assentada sua constitucionalidade, a nova regra é aplicável somente nas demandas propostas a partir da vigência da Medida Provisória n. 2.180/01, vale dizer, 27.08.01. Esta ação foi distribuída em 01.04.05, portanto, os juros devem ser fixados em 6% a. a. Também é de se aplicar a sucumbência recíproca quando cada litigante ficar em parte vencedor e vencido.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União, para explicitar os critérios da correção monetária, fixar os juros em 0,5% a. m. e determinar que cada parte arque com as despesas e os honorários do seu respectivo patrono tendo em vista a sucumbência recíproca, com fundamento no art. 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, mantendo-se no mais a sentença proferida.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011273-34.1993.4.03.6100/SP  
2000.03.99.005405-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

PARTE AUTORA : DORIS MARIA MACHADO e outros

: ELOY ROBERTO DA SILVA OLIVEIRA

: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA

: IRENE DA COSTA ARRUDA  
: WILMA POMME DE OLIVEIRA VAZ  
ADVOGADO : EDUARDO PIZA GOMES DE MELLO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 93.00.11273-2 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União contra a decisão de fl. 80, que deu parcial provimento ao reexame necessário, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, para explicitar os critérios da correção monetária, cuja incidência foi determinada na sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de reajuste de 7/30 do índice de 16,19%, sobre os vencimentos de abril e maio de 1998, não cumulativamente, com correção monetária e juros de 6% a. a. a partir da citação.

Alega-se, em síntese, que a decisão padece de omissão na parte em que apreciou a aplicação da correção monetária e dos juros moratórios, dado que aquela não foi examinada consoante a Lei n. 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (fls. 93/96).

#### Decido.

**Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição.** Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*EMENTA: (...). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).*

*I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.*

(...)

*III - Embargos de declaração rejeitados.*

*(STJ, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)*

*EMENTA: PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

*3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.*

*4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.*

*(STJ, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)*

*EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.*

(...)

*1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.*

*2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.*

(...)

*(STJ, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)*

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.*

*1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisor.*

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

**EMENTA; AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.**

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

**Do caso dos autos.** A União insurge-se contra decisão de fls. 80 ao fundamento de omissão, porquanto a fixação da correção monetária e juros moratórios, a partir de 29 de junho de 2009, devem seguir os mesmos critérios aplicados à caderneta de poupança, nos termos da Lei n. 11.960/09, a qual deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.949/97.

Não subsiste a irrisignação da União, uma vez que não houve impugnação em relação a essas questões, não cabendo, nessa sede recursal, pleitear sua integração. A insurgência da embargante, portanto, configura rediscussão da causa, consubstanciando pretensão de caráter infringente, inviável em sede de embargos de declaração. Anote-se que a decisão recorrida limitou-se a explicitar, em reexame necessário, os critérios para incidência da correção monetária.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003510-16.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.003510-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : PAULO FABIANO PONTES DE AMORIM

ADVOGADO : FERNANDO VICTOR SIGNORELLI e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

**DECISÃO**

Trata-se de ação ordinária movida pela UNIÃO em face de PAULO FABIANO PONTES DE AMORIM, objetivando indenização de despesas, no importe de R\$ 125.642,72 (cento e vinte e cinco mil, seiscentos e quarenta e dois reais e setenta e dois centavos), despendidas com a formação do réu, que pediu demissão do serviço ativo do Exército, antes de completados cinco anos depois de sua graduação.

Relata que o réu iniciou suas atividades militares em 14 de janeiro de 1997, como aluno do Instituto Militar de Engenharia - IME, vinculado ao comando do Exército, e ali cursou Engenharia, no período de 09 de fevereiro de 1998 a 29 de novembro de 2002.

Em 06 de abril de 2004 (pouco mais de um ano e quatro meses após sua formatura), veio ele a pedir demissão, com amparo no inciso I do artigo 115 e no inciso II do artigo 116 do Estatuto dos Militares. Referidas legislações, contudo, dispõem que, se o militar se desvincular do serviço ativo do Exército antes de completados cinco anos depois de sua graduação, deverá, previamente, indenizar a União pelo dispêndio com sua instrução.

O pedido de demissão voluntária foi acolhido, em 16 de julho de 2004, pela Portaria nº 101-DGP, de 16 de julho de 2004, publicada no Diário Oficial da União em 26 de julho de 2004. Por consequência, a Administração calculou e cobrou o montante devido pelo réu, que considerou elevados os valores exigidos, ao argumento de que incompatíveis com os cursos realizados, considerando que o ensino do IME é de caráter público e, portanto, gratuito.

Vale-se a demandante, pois, do Judiciário, para que seja reconhecido que a obrigação é prevista em lei e por ela deve responder o réu, que a assumiu, ao se desligar do Exército antes do lapso temporal mínimo exigido para sua demissão sem os ônus dela decorrentes.

A decisão de fls. 68/73 deu pela procedência do pedido e condenou a parte ré a pagar à União a importância de R\$ 125.642,72 (cento e vinte e cinco mil, seiscentos e quarenta e dois reais e setenta e dois centavos), calculada em maio de

2006, corrigida monetariamente até a data do efetivo pagamento, nos moldes do Provimento COGE nº 64/2005, acrescida de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação, além de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Inconformado, o réu apela, a fls. 77/79, pedindo a reforma do julgado, pois entende que a condenação constitui enriquecimento sem causa da União, considerando que os investimentos e gastos são os mesmos para os que não optaram pela continuidade de sua permanência na caserna depois de terminado o curso, vindo a constituir ofensa à isonomia o tratamento dispensado tanto a uns como aos outros que, ao iniciar o curso, pretendiam seguir a carreira militar, como na espécie. Pede sejam excluídos os valores relativos à educação como Engenheiro, pois que tal curso é gratuito, a teor do disposto no artigo 206, IV, da Constituição Federal.

Foram deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita ao réu (fl. 82).

Inconformando-se com tal entendimento, a União interpôs agravo retido (fls. 94/100), o qual foi recebido (fl.101) e não contrariado (fl. 102).

Com as contrarrazões de fls. 85/91, em que a autora ratifica os argumentos do agravo retido, subiram os autos a esta Corte.

#### **É o relatório.**

Decido.

Como se verifica de fl. 82, o pleito do réu, no sentido de lhe ser concedida a justiça gratuita, pois que impossibilitado de arcar com as despesas do ajuizamento, foi acolhido.

Muito embora a Lei nº 1.060/50 disponha, em seu artigo 4º, parágrafo 2º, que "*a impugnação do direito à assistência judiciária não suspende o curso do processo e será feita em autos apartados*", verifica-se, no caso, que a União se insurge contra o "decisum" que deferiu a assistência judiciária gratuita por meio de agravo retido.

Por se tratar de decisão interlocutória, a contrariedade manifestada pela parte autora merece apreciação, a teor da jurisprudência pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que vem entendendo, reiteradamente, que, uma vez deferida a assistência judiciária gratuita nos autos do processo principal, a parte contrária poderá oferecer impugnação em autos apartados ou interpor agravo de instrumento, considerando-se que o artigo 7º da legislação em apreço (Lei nº 1.060/50) permite à parte outra opção para atacar o comando judicial. Assim, o artigo 17 da Lei nº 1.060/50 é aplicável nos casos em que a impugnação se processa em autos apartados, como nele disposto.

Vejam-se, nesse sentido, os seguintes acórdãos :

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. DECISÃO CONCESSIVA DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERESSE RECURSAL. IMPUGNAÇÃO EM AUTOS APARTADOS. POSSIBILIDADE.**

*A possibilidade, prevista na Lei 1.060/50, de a parte contrária, por meio de impugnação em autos apartados, requerer a revogação da gratuidade de Justiça não impede a interposição de agravo de instrumento para atacar a decisão concessiva do benefício.*

*A via adequada para impugnar decisões judiciais é a interposição de recurso, contudo, nesta hipótese específica, a Lei 1.060/50 concede à parte interessada outra opção para atacar o provimento jurisdicional, o que não limita o direito de recorrer.*

*Assim, conclui-se que contra decisão que concede assistência judiciária gratuita pode a parte interessada apresentar impugnação em autos apartados ou interpor agravo de instrumento.*

*Recurso especial conhecido e provido.*

(RE nº 745.595/SP, Rel. Min. Nancy Andriighi, j. 18.04.06, DJ 12.06.06).

**ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. INDEFERIMENTO NOS AUTOS PRINCIPAIS DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. RECURSO CABÍVEL. PRECEDENTES.**

*O agravo de instrumento é o recurso cabível contra a decisão que indefere o pedido de assistência judiciária nos autos principais.*

*Subsistentes os fundamentos do decisório agravado, nega-se provimento ao agravo.*

(AgRg no RE nº 156.791, Rel. Min. César Asfor Rocha, j. 04.09.01, DJ 29.10.01).

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS JULGADOS. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUTOS PRINCIPAIS. IMPUGNAÇÃO. INDEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

*Nos termos do artigo 225, § 2º, do RISTJ, a divergência jurisprudencial deve ser demonstrada por meio do cotejo analítico, com transcrição de trechos dos acórdãos recorrido e paradigma que exponham a similitude fática e a diferente interpretação da lei federal.*

*Conforme entendimento desta Corte, em se tratando de decisão sobre gratuidade de justiça nos autos da ação principal e não em autos apartados, o recurso cabível é o agravo de instrumento, em razão da natureza interlocutória do "decisum".*

*Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no AI nº 737.212/SP, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 20.06.06, DJ 14.08.06).

**ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. RECURSO CABÍVEL.**

*Já assentou a Corte que da decisão proferida nos autos principais indeferindo o pedido de assistência judiciária cabível é o agravo de instrumento, incidente a regra do art. 17 da lei especial de regência quando feito o pedido em autos apartados.*



**Tratando o paradigma de revogação de benefício em audiência, conjuntamente com a sentença, é evidente que se não pode dele utilizar a Corte para cobrir o recurso pela alínea c).**

**Recurso especial não conhecido.**

(RE nº 148.608, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 15.09.98, DJ 03.11.98).

Passo, assim, ao exame do agravo retido oferecido pela União, vez que suas razões foram ratificadas, em contra-razões. Para se enquadrar na Lei nº 1060/50, que trata da concessão da assistência judiciária aos necessitados, a pessoa deve estar incapacitada de responder pelos ônus processuais, sem prejuízo do seu sustento ou da família, conforme prevê o parágrafo único do seu artigo 2º :

**Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.**

Aliás, a condição de pobreza tem presunção relativa, podendo ser revertida através de prova em contrário (artigos. 4º, §1º, e 7º da Lei nº 1.060/50).

De fato, o artigo 4º da Lei nº 1.060/50, com redação dada pela Lei nº 7.510/86, dispõe que a parte gozará dos benefícios da justiça gratuita, mediante simples afirmação de que não tem condições de pagar as custas processuais e honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento ou do de sua família, não havendo ali qualquer alusão no sentido de que o interessado deva comprovar o estado de pobreza. É, pois, irrelevante que a parte seja miserável ou não, se a sua situação econômica não lhe permite pagar as custas processuais e honorários advocatícios.

Entretanto, analisando os autos, verifica-se que, em contestação (fls. 47/50), o réu alegou motivos para se afastar do Exército, tendo optado pela iniciativa privada, que lhe oferecia "novos horizontes profissionais".

Ora, o fato de ter abandonado a estabilidade da carreira militar em busca de outras oportunidades nos leva a concluir que, efetivamente, carece o ora apelante das condições que o habilitariam a se beneficiar da justiça gratuita.

Vê-se do feito, ainda, que o réu vem arcando, desde o início, com o pagamento das custas processuais, e que o valor da verba honorária foi fixado modicamente - R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Assim, como as custas e despesas devidas constituem gasto eventual e não dispêndio mensal, devido durante o transcurso da ação (o que poderia colocar em risco a manutenção própria ou de sua família), a despeito da existência de previsão legal a permitir a concessão da justiça gratuita, tenho que pode o agravado arcar com os ônus do ajuizamento. A propósito, confira-se o entendimento jurisprudencial firmado pela Quinta Turma do E. Tribunal Regional Federal da Primeira Região, "verbis":

**PROCESSUAL CIVIL - DECISÃO "A QUO" QUE INDEFERIU A CONCESSÃO DE GRATUIDADE JUDICIÁRIA - AUSÊNCIA DE PROVAS DE PRESUNÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO DE DESPESAS PROCESSUAIS - ART. 5º DA LEI Nº 1.060/50 - FUNDAMENTAÇÃO RESUMIDA MAS SATISFATÓRIA - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO TRF/1ª REGIÃO E DO STJ.**

.....

**2. O Magistrado, a teor do art. 5º da Lei nº 1.060/50, tendo fundadas razões, poderá indeferir o pedido de gratuidade judiciária, desde que o faça fundamentadamente.**

**3. Ainda que se possa reputar resumidamente formulada a decisão, observa-se que está satisfatoriamente fundamentada, pois a convicção foi formada em razão da renda auferida pelo autor, não havendo, pois que ser modificada a decisão, tanto mais, quando a renda excede a renda média dos trabalhadores deste país.**

.....

(TRF- 1, AG 200401000205520/MG, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, DJ 28.04.2005, p. 68).

Também o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou sobre o tema:

**O entendimento pretoriano admite o indeferimento do pedido de justiça gratuita quando tiver o juiz fundadas razões, malgrado afirmação da parte de a situação econômica não lhe permitir pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio e da família.**

(REsp 574346, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU 14.02.2005, p. 209).

Confira-se, ainda, a nota "1" ao artigo 5º da Lei 1.060/50, in Código de Processo Civil, Teotônio Negrão, Saraiva, 2005, 37ª ed, pág. 1198, "verbis":

**Se o julgador tem elementos de convicção que destroem a declaração apresentada pelo requerente, deve negar o benefício, independentemente de impugnação da outra parte (JTJ 259/334).**

De rigor, portanto, o acolhimento das razões expendidas pela União em seu agravo retido, para afastar a concessão do beneplácito da justiça gratuita ao agravado.

No que diz respeito à apelação, sustenta o réu que é injusto ser cobrado por indenização decorrente de sua demissão dos serviços do Exército Brasileiro antes de findo o prazo de cinco anos posterior a sua formatura no Curso de Engenharia, patrocinado pela União.

Sus razões não merecem agasalho.

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 (cinco) anos de oficialato, rezando, o parágrafo 1º, que "a demissão a pedido só será concedida mediante a indenização de todas as despesas correspondentes, acrescidas, se for o caso, das previstas no item II, quando o oficial tiver realizado qualquer curso ou estágio, no País ou no exterior, e não tenham decorrido os seguintes prazos: a) 2 (dois) anos, para curso ou estágio de duração igual ou superior a 2 (dois) meses e inferior a 6 (seis) meses; b) 3 (três) anos, para curso ou estágio de duração igual ou superior a 6 (seis) meses e igual ou inferior a 18 (dezoito) meses; c) 5 (cinco) anos, para curso ou estágio de duração superior a 18 (dezoito) meses".

Não pode o réu, portanto, alegar que desconhecia as consequências do pedido de demissão que voluntariamente ofereceu ao Comando Superior.

Consta da inicial - e não foi objeto de contestação - que o réu findou o curso de Engenharia em novembro de 2002 e, já em abril de 2004, solicitou demissão do serviço ativo do Exército, o que foi acolhido, em 16 de julho de 2004.

Ainda de acordo com a peça vestibular, os estudos especializados do réu se prolongaram por cinco anos, de fevereiro de 1998 a novembro de 2002, de modo que a conduta do réu se insere na letra "c" do parágrafo 1º do artigo 116 do Estatuto dos Militares, retro transcrito, 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 público, os quais irão usufruir o investimento da União no preparo do profissional. Efetivamente, 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 réu pelo Exército brasileiro.

A matéria foi pacificada no Supremo Tribunal Federal, como se observa do acórdão proferido pela 2ª Turma, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 71.766, de relatoria do Ministro Adalício Nogueira, em 12 de novembro de 1971, DJ de 15 de agosto de 1973, que reproduzo :

**MILITAR. ESTÁGIO DE SEIS OU MAIS MESES DE DURAÇÃO. DEMISSÃO A PEDIDO, ANTES DO TRIÊNIO QUE SE LHE SEGUIR. ACARRETA, "OPE LEGIS", O PAGAMENTO DAS DESPESAS RESPECTIVAS.**

*Aplicação do art. 41, "a", e § 1º, da Lei nº 4.902/1965.*

*Recurso não conhecido.*

*Votos vencidos.*

Por sua vez, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, apreciando o Agravo Regimental no Mandado de Segurança nº 12.676/DF, em 13 de junho de 2007, DJ de 11 de março de 2008, Relator o Ministro Hamilton Carvalhido, assim se manifestou :

**MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. MILITAR. DEMISSÃO A PEDIDO LOGO APÓS A CONCLUSÃO DO INSTITUTO TECNOLÓGICO DA AERONÁUTICA - ITA. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO.**

*1. O mandado de segurança preventivo reclama fato concreto atribuível à autoridade apontada como coatora e autorizativo da afirmação do pedido de lesão de direito, que em nada se identifica com a simples afirmação de que o Diretor do Parque de Material Aeronáutico de Recife emitirá parecer desfavorável que será acolhido pelo Comandante da Aeronáutica.*

*2. É indubitoso, como expressão positiva de autêntico imperativo ético, ante a renúncia a uma vocação pressuposta nos que aspiram ao oficialato nas Forças Armadas e galgam os degraus da ascensão às Escolas Militares, o dever de indenizar as despesas do Estado com a preparação e a formação dos oficiais, tanto quanto as despesas dos cursos que fizerem no país ou no exterior, à luz, sobretudo, da letra do artigo 116, inciso II e parágrafo 1º do Estatuto dos Militares.*

*3. Agravo regimental improvido.*

No mesmo sentido :

**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MILITAR. DEMISSÃO A PEDIDO. PRAZO. INDENIZAÇÃO.**

*O oficial que faz curso às expensas da Administração com duração superior a dezoito meses somente pode obter a demissão a pedido após pagar indenização pelas despesas correspondentes ao curso que realizou.*

*Sentença denegada.*

(STJ 3ª Seção, MS nº 7.728-DF, Rel. Min. Félix Fischer, j. 22 .05.02, DJ 17.06.02).

O entendimento foi acolhido nesta Corte de Justiça :

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. MILITAR QUE SE FORMOU ENGENHEIRO AERONÁUTICO NO ITA E INTRESSOU NO POSTO DE PRIMEIRO TENENTE. DEMISSÃO A PEDIDO, ANTES DO DECURSO DO PRAZO LEGAL, INDEPENDENTEMENTE DE INDENIZAÇÃO PRÉVIA DOS VALORES DISPENDIDOS NA SUA FORMAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. Enquanto não cumpridos os prazos previstos no artigo 116, II e § 1º da Lei nº 6.880/80, o desligamento voluntário de oficial das Forças Armadas é condicionado à indenização prévia do Estado pelos gastos na sua preparação profissional para a carreira militar. Portaria nº 945/GM6, de 30.12.1997. Precedente do Superior Tribunal de Justiça (MS 7.728, Rel. Min. Félix Fischer).*

*2. Ao ingressar no Instituto Tecnológico de Aeronáutica, poderia a parte ter optado pelo regime civil, o qual lhe daria o direito ao desligamento a qualquer momento, sem nenhum tipo de indenização. Optando pelo regime militar, aplica-se-lhe a restrição em apreço.*

*3. O optante pelo regime militar percebe soldo durante o curso. Assim, reconhecer a possibilidade de abandono da função sem o pagamento da indenização representaria, no mínimo, um desrespeito àqueles que optaram pelo regime civil. Não é razoável, também, que o Estado tenha de arcar com a instrução técnica do militar para que este, logo em seguida, desligue-se das Forças Armadas para empregar seus conhecimentos na atividade privada. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE 71.766/GB, Rel. Min. Adalício Nogueira) e desta Primeira Turma (AG 231.829, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo).*

*4. O ato de a parte ser relativamente incapaz na data de opção pela atividade na caserna não a exime dos deveres legais. Prescindível a intervenção do assistente legal, por não se tratar de ato jurídico que implique disposição de*

*patrimônio ou onerosidade. Inadmissível a alegação de desconhecimento das regras da carreira militar, por se tratar de matéria regrada por lei e que é de conhecimento geral (artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil).*

**5. Agravo de instrumento a que se nega provimento. Agravo regimental prejudicado.**

(AG nº 240.750, j. 29.11.05, DJ 18.01.06, p. 240, 1ª Turma, Rel. Juiz Convocado Luciano de Souza Godoy).

**PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA QUANDO D PROLAÇÃO DA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. DEMISSÃO A PEDIDO. INDENIZAÇÃO.**

*No que tange à matéria preliminar arguida pela União, entendo que deva ser rejeitada, uma vez que vislumbro ser possível a antecipação da tutela no momento da prolação da sentença (AgRg no Ag 940.317/C, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19.12.2007, DJ 08.02.2008 p. 677).*

*No caso dos autos, verifica-se que a autora ingressou nos quadros da Aeronáutica em janeiro de 2000 para realizar o Curso do Instituto Tecnológico da Aeronáutica - ITA, tendo sido incluída como Primeiro-Tenente no Quadro de Oficiais Engenheiros do Corpo de Oficiais da Ativa da Aeronáutica após a conclusão dos estudos e a outorga do título de Engenheiro Mecânico-Aeronáutico em 18 de dezembro de 2004.*

*No entanto, decorridos tão-somente 3 (três) meses de efetivo exercício do cargo de Primeiro-Tenente da Aeronáutica, pretende a autora o seu desligamento da corporação militar, por não ter inclinação para a carreira militar. Sucede que a referida demissão a pedido do militar que conte com menos de cinco anos de exercício das funções e cuja formação foi custeada pela União está jungida à prévia indenização dos valores despendidos com a sua instrução (Precedentes AgRg no MS 12.676/DF, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13.06.2007, DJ 11.03.2008, p. 1; MS 7728/df, 3ª SEÇÃO, Rel. Ministro FÉLIX FUISCHER, DJ 17.06. 2002). O Supremo Tribunal Federal acenou co a constitucionalidade da exigência objeto da discussão na presente ação, ao indeferir a medida cautelar na ADI nº 1.626-1/DF que questionava a extensão das exigências constantes do art. 116 da Lei nº 6.880/80 aos militares demitidos "ex officio" por passarem a exercer cargo ou emprego público permanente, alteração introduzida no ordenamento jurídico pela Lei nº 9.297/96 que deu nova redação ao art. 117 do Estatuto dos Militares.*

*A autora voluntariamente ingressou numa das mais prestigiadas instituições de ensino superior do país, o Instituto Tecnológico da Aeronáutica (ITA) em 2000, graduando-se em 18/12/2004 (fls. 18) ocasião em que, por força dos regramentos aplicáveis na espécie, foi nomeada Tenente da Aeronáutica (fl. 19).*

*Formou-se a autora, voluntariamente, como Engenheira destinada ao quadro de Oficiais da Aeronáutica, através do ITA, nos termos do art. 1º da Lei nº 6.165/74. Poucos meses após a conclusão do curso e sua inclusão no oficialato da Aeronáutica a autora "arrumou" um emprego numa empresa civil e, mostrando até mesmo ingratidão para com a instituição que a abrigou como se lê de fls. 20/21, deseja abandonar a Aeronáutica.*

*E isso desprezando os regramentos que aceitou quando lhe interessava ingressar no ITA. Curioso : para ingressar numa escola superior mantida com recursos público, de conceito internacional, a recorrida aceitou os regulamentos; formada, despreza-os assim como despreza a Aeronáutica que a acolheu, para "ganhar a vida" em condições que entende mais "vantajosas" e em regime de "liberdade". Desprezou o sacrifício que a Nação fez em seu favor, destinando recursos amealhados junto aos contribuintes para custear os relevantes serviços de educação que lhe foram prestados pela União; recusa-se a ressarcir os cofres públicos como pré-condição para abandonar as fileiras da Aeronáutica. Esse proceder não merece ser abonado, porquanto há lei expeditiva (art. 116, II, Lei nº 6.880/80). Assim, infirmado pela jurisprudência dos Tribunais Superiores o direito alegado pela parte de não se submeter ao pagamento de prévia indenização pelos gastos efetuados pela União com a sua formação para o fim de desligar-se do serviço militar, não merece prosperar o seu pleito.*

*Inversão do ônus da sucumbência, para fixar a verba honorária em percentual de 10% (dez por cento) incidente sobre o valor da causa, o que se encontra adstrito ao comando que emerge do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.*

(AC nº 1129438, j. 30.09.08, DJ 07.11.08, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo).

Nenhum reparo merece a sentença impugnada, portanto.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo retido para cassar os efeitos da decisão que concedeu ao réu o benefício da justiça gratuita, nos moldes do artigo 557, parágrafo 1º-A da lei processual civil, com amparo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, e **nego seguimento** à apelação, em conformidade com o disposto no "caput", de tal legislação, considerando que a sentença está em consonância com a jurisprudência de nossas Cortes Superiores e deste Tribunal Regional.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027726-31.1998.4.03.6100/SP

2005.03.99.000692-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : SINSPREV/SP SINDICATO DOS TRABALHADORES EM SAUDE E

PREVIDENCIA NO ESTADO DE SAO PAULO

ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 98.00.27726-9 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo *SINDICATO DOS TRABALHADORES EM SAÚDE E PREVIDÊNCIA NO ESTADO DE SÃO PAULO - SINSPREV/SP* - em face do *CHEFE DO ESCRITÓRIO DE REPRESENTAÇÃO E GERENTE ESTADUAL DO MINISTÉRIO DA SAÚDE EM SÃO PAULO*, objetivando o enquadramento no Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis, implementado pela Lei nº 8.112/90, de seus membros (ex-servidores públicos celetistas do antigo INAMPS), que se encontravam aposentados à época da entrada em vigor da citada lei, a fim de que lhes sejam assegurado o direito à aposentadoria previsto no art. 40, parágrafo 4º da Constituição Federal (fls. 02/24).

A liminar foi indeferida (fls. 146).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 152).

Em face da decisão liminar, o impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 154/170), ao qual foi indeferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 174/175).

Sentenciado o feito (fls. 192/195), denegou-se a segurança, extinguindo-se o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil.

O impetrante interpôs recurso de apelação às fls. 205/214, sustentando os mesmos argumentos da inicial. Pleiteou, ao final, a reforma da r. sentença, com o enquadramento dos substituídos e a revisão de suas aposentadorias, conforme estatuído no art. 243 da Lei nº 8.112/90 e art. 40, § 4º da CF, com o pagamento das parcelas retroativas, vencidas e vincendas, respeitada a prescrição quinquenal, de forma atualizada.

Com contra-razões (fls. 226/231), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação (fls. 234/239).

**É o relatório. DECIDO.**

Cinge-se a controvérsia do presente *mandamus* na possibilidade do enquadramento dos membros do impetrante - ex-servidores celetistas do antigo INAMPS - no Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis, implementado pela Lei nº 8.112/90, os quais se encontravam aposentados à época da entrada em vigor da citada lei, a fim de que lhes sejam assegurado o direito à aposentadoria previsto no art. 40, parágrafo 4º da Constituição Federal, na sua redação original. A questão não comporta maiores discussões, haja vista que é pacífica a jurisprudência dos Tribunais Superiores no sentido de não ser aplicável o disposto no art. 243 da Lei nº 8.112/90 aos servidores públicos aposentados anteriormente ao advento da Lei em comento, sob o regime celetista, não havendo que se falar em equiparação dos proventos dos membros do apelante aos vencimentos dos servidores públicos estatutários em atividade.

Seguem os acórdãos abaixo ementados:

*"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR CELETISTA. APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA ANTERIOR À LEI N.º 8.112/90. REVISÃO DE PROVENTOS. EQUIPARAÇÃO COM OS VENCIMENTOS DOS SERVIDORES PÚBLICOS DA ATIVA. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 40, § 4.º, NA REDAÇÃO ANTERIOR À EC 20/98. Ao servidor submetido ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho, segurado da Previdência Social, que se aposentou antes do advento da Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990, não se aplica a norma do art. 40, § 4.º, da Carta da República, na redação anterior à EC 20/98, que é destinada apenas ao servidor público estatutário, assegurando-lhe a revisão dos proventos na mesma proporção e na mesma data em que se modificar a remuneração dos servidores em atividade. Recurso conhecido e provido"* (STF, Primeira Turma, RE nº 241.372-3, Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ de 05/10/2001). (Grifei)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. SERVIDOR FALECIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI N. 8.112/90. §§ 4º E 5º DO ARTIGO 40 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. INAPLICABILIDADE. 1. O preceito do artigo 40, §§ 4º e 5º da Constituição do Brasil, respeita aos servidores públicos estatutários e seus efeitos não alcançam os servidores ou pensionistas, outrora empregados públicos, submetidos ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho e inativados pelo Regime Geral de Previdência antes da edição da Lei 8.112/90. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento"* (STF, Segunda Turma, RE-AgR nº 338454, Relator Ministro Eros Grau, DJ de 28/09/2007). (Grifei)  
*"I. Mandado de segurança: Tribunal de Contas da União: legitimação passiva. "O Tribunal de Contas da União é parte legítima para figurar no pólo passivo do mandado de segurança, quando a decisão impugnada revestir-se de caráter impositivo"* (MS 24.001-6/DF, 20.05.2002, Maurício Corrêa, DJ 20.09.2002). *II. Mandado de segurança: legitimação ativa das impetrantes que não foram parte no processo administrativo que tramitou no TCU, por força da Instrução Normativa 44/2002 TCU, que determina a aplicação extensiva das decisões que negam registro a concessão de benefícios. III. Pensão por morte: servidores da Câmara dos Deputados falecidos quando vinculados ao Estado por*

relação trabalhista: não incidência do art. 40, § 5º, da Constituição Federal. "O art. 40, § 5º, da Constituição, ao estabelecer que o "benefício da pensão por morte corresponderá à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido", embora não faça distinção entre pensões concedidas antes e pensões concedidas após o advento da Carta de 1988 - conforme se decidiu no julgamento do MS 21.521 (Velloso, DJ 6.8.93 -, só alude às pensões estatutárias, isto é, às pensões instituídas por servidor público: não beneficia, assim, ao servidor falecido antes da Constituição - e, pois, da instituição do regime único -, quando vinculado ao Estado por relação trabalhista e não estatutária". (RE 223.732, 1ª T., 3.10.2000, Pertence, DJ 10.11.2000). Cuidando-se de relação previdenciária, as dependentes do empregado morto têm direito à percepção de pensão paga pelo INSS. IV. Mandado de segurança indeferido" (STF, Tribunal Pleno, MS nº 24523-DF, Relator Ministro Eros Grau, DJ de 29/09/2006). (Grifei)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA NA VIGÊNCIA DO REGIME CELETISTA ANTERIOR À LEI 8.112/90. EQUIPARAÇÃO À ESTATUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 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 aposentadoria é regida pela legislação vigente à época em que reunidas as condições para obtê-la. 3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o art. 243 da Lei 8.112/90, que determinou a transição dos servidores públicos ativos do regime celetista para o estatutário, não se aplica àqueles que se aposentaram nos termos da CLT, antes do advento do regime jurídico dos servidores públicos federais. 4. Recurso especial conhecido e provido" (STJ, Quinta Turma, RESP nº 450099, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ de 30/10/2006). (Grifei)

"AGRAVO INTERNO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA SOB A ÉGIDE CELETISTA. INVOCAÇÃO DO ART. 243 DA LEI Nº 8.112/90. I - Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aos servidores aposentados sob o regime celetista antes do advento da Lei 8.112/90 não se aplica o disposto no art. 243 da Lei em comento, tendo em vista que com o ato da aposentação perderam o vínculo com a Administração Pública, passando a ser regidos pelas regras do sistema previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido" (STJ, Quinta Turma, AGRESP nº 489412, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 02/06/2003). (Grifei)

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. CLT. ESTATUTÁRIO. LEI Nº 8.112/90. Aos servidores aposentados sob o regime celetista antes do advento da Lei 8.112/90 não se aplica o disposto no art. 243 desta Lei, tendo em vista que com o ato da aposentação perderam o vínculo com a Administração Pública, passando a ser regidos pelas regras do sistema previdenciário. Recurso provido" (STJ, Quinta Turma, RESP nº 461440, Relator Ministro Felix Fischer, DJ de 24/02/2003). (Grifei)

Nesse sentido, também é a jurisprudência desta E. Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. FALECIMENTO ANTES DO ADVENTO DA LEI Nº 8.112/90, NO REGIME CELETISTA. EQUIPARAÇÃO DA PENSÃO POR MORTE A SERVIDOR DA ATIVA. ART. 40, § 4º, DA CF/88. INAPLICABILIDADE. APELAÇÃO DOS AUTORES A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Os benefícios previdenciários são regidos pela legislação vigente à época da implementação de sua concessão. 2. A pensão que se pretende equiparar foi deferida quando o instituidor estava sob o regime celetista, portanto, antes do advento do regime estatutário. 3. Ao servidor submetido ao regime da CLT, segurado da Previdência Social, aposentado antes da Lei nº 8.112/90, não se aplica a norma inserta no art. 40, § 4º, da Carta Política. 4. Por sua vez, o art. 243, da Lei nº 8.112/90 - Regime Jurídico Único -, que permitiu a transição dos servidores públicos ativos do regime celetista para o estatutário, não contempla os aposentados ou falecidos sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho. 5. Apelação dos autores a que se nega provimento" (TRF 3ª Região, Turma Suplementar da Terceira Seção, AC nº 1185265, Relator Juiz Fernando Gonçalves, DJF3 de 23/07/2008). (Grifei)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 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, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação do impetrante, mantendo-se a r. sentença *a quo*, conforme fundamentação acima.

Intimem-se.

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

São Paulo, 10 de agosto de 2010.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009677-53.2009.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : BRASCAN TAMBORE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/A  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE CAMPILONGO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00096775320094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 321/321v., proferida em mandado de segurança, que confirmou a liminar e concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. O Ministério Público Federal opinou pelo não seguimento da remessa oficial (fls. 332/332v.).

**Decido.**

**Certidão de aforamento.** O art. 5º, XXXIV, *b*, da Constituição da República consagra o direito à "obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal". Os impetrantes estão a pedir certidão de aforamento para exercer seu direito de propriedade sobre o domínio útil do imóvel enfitêutico. Não se compreende a razão pela qual haveria a autoridade impetrada de deixar de fornecer em tempo razoável o documento postulado, inviabilizando a concretização do negócio e comprometendo a atuação administrativa diante do princípio constitucional da eficiência (CR, art. 37, *caput*).

Confronte-se o ponderado com os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. LAUDÊMIO. ADEQUAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. ARTIGO 557 DO CPC. MÉRITO DA AÇÃO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

*É pacífico nesta corte o entendimento de que a injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola a garantia do inciso XXIV, 'b', da Constituição Federal de 1988.*

*Agravo legal não provido.*

*(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, REOMS n. 2002.61.00.023469-0, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 19.09.05, DJU 25.10.05, p. 401)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. ATO ADMINISTRATIVO A SER REALIZADO PELO SERVIÇO DE PATRIMÔNIO DA UNIÃO. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA. MOTIVO DE FORÇA MAIOR, QUE NÃO AUTORIZA A DILAÇÃO DO PRAZO A PONTO DE ETERNIZAR O PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A discussão dos autos gira em torno da razoabilidade do prazo para que a administração pública pratique determinados atos, que podem ser considerados simples, como é a expedição de uma certidão. No caso, trata-se do cálculo do valor do laudêmio e a expedição da certidão de ocupação e transferência do imóvel.*

*2. São de conhecimento público e notório os problemas enfrentados pela administração na prestação dos serviços que lhe incumbem, por conta da escassez dos recursos materiais e humanos, somados à grande quantidade de solicitações dos administrados, neles incluídos os prestados pelo Serviço de Patrimônio da União (SPU) que, no caso concreto, é o órgão que possui a competência para expedir a Certidão de Aforamento, mediante processo administrativo.*

*3. Na hipótese, o prazo transcorrido da data do requerimento administrativo apresentado pelos agravados extrapolou os limites da razoabilidade, motivo pelo qual é de ser mantida a decisão agravada.*

*4. Agravo improvido.*

*(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, Ag n. 2004.03.00.071504-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.06.05, DJU 15.07.05, p. 483)*

*PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO REALIZADO PELO SERVIÇO DE PATRIMÔNIO DA UNIÃO (SPU) TENDENTE À EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO DE AFORAMENTO, NOS TERMOS DO ARTIGO 33 DA LEI N.º 9.636/98, QUE ALTEROU DISPOSITIVOS DO DECRETO-LEI N.º 2.398/87 - ARTIGO 24 DA LEI N.º 9.784/99 - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA - MOTIVO DE FORÇA MAIOR, QUE AUTORIZA A DILAÇÃO MAIOR DE PRAZO PARA O TÉRMINO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - IMPOSSIBILIDADE DE DISCRICIONARIEDADE DO ADMINISTRADOR - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.*

*Inicialmente, com relação à perda do objeto do mandamus, cumpre esclarecer que, há interesse no julgamento do mérito da presente ação mandamental, para dirimir se o prazo do requerimento da certidão de aforamento afigura-se evidentemente abusivo e ofensivo aos princípios constitucionais da proporcionalidade ou razoabilidade.*

*- O procedimento administrativo realizado pelo Serviço de Patrimônio da União (SPU), tendente à expedição de certidão de aforamento, encontra-se no âmbito da administração federal e, por isso, está sujeito às normas consignadas na Lei n.º 9.784/99.*

*- O artigo 24, parágrafo único, da Lei n.º 9.784/99 assevera que o órgão ou autoridade responsável pelo procedimento administrativo deve praticar atos no prazo de 5 (cinco) dias, podendo este ser dilatado até o dobro, salvo motivo de força maior. Cuida-se de norma que concretiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal.*

- À primeira vista, em termos de processo administrativo, a concretização do princípio da eficiência implica em dizer que o administrador deverá atender aos prazos estabelecidos pela lei, excluindo formalidades inócuas e que somente tenham o condão de burocratizar a atuação administrativa.

- Contudo, considerando os problemas enfrentados pela administração na prestação de serviços a seus administrados, não se pode exigir da administração pública o cumprimento do estreito prazo legal de 5 (cinco) dias.

- A conclusão é que estamos diante da exceção consignada na regra do artigo 24 da Lei n.º 9.784/99, qual seja, o motivo de força maior exigido pelo legislador e que tem o condão de autorizar a dilação maior de prazo para a prática de atos administrativos.

- Todavia, o fato de existir a implementação do motivo de força maior, autorizador da dilação de prazo, não significa dizer que temos que conviver com processos administrativos infundáveis, que dependam exclusivamente do alvedrio e da discricionariedade da administração pública.

- Com o escopo de evitar abusos, o motivo de força maior trazido pelo legislador na parte final do artigo 24, caput, da Lei n.º 9.784/99 deve ser interpretado com base nos princípios que devem nortear o processo administrativo, notadamente os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, guinados à norma de natureza constitucional, com a edição da Emenda Constitucional n.º 45, que deu nova redação ao artigo 5º da Constituição Federal.

- Dessa forma, malgrado o motivo de força maior, que ensejaria uma dilação maior de prazo para o término do processo administrativo, a lei não confere ao administrador uma margem indiscriminada de discricionariedade, isto é, ante a diversidade de situações a serem enfrentadas, a providência a ser tomada deverá ser a mais adequada ao interesse social e à racionalidade, ou seja, não deve ultrapassar os limites do razoável, do adequado, do ordinário, considerando as dificuldades a que estão submetidas a administração pública.

- No presente caso, o prazo transcorrido, de mais de 8 (oito) meses da data do requerimento da certidão de aforamento para a alienação de domínio útil de imóvel da União Federal, nos termos do artigo do artigo 33 da Lei n.º 9.636/98, que alterou dispositivos do Decreto-lei n.º 2.398/87, até o cumprimento da medida liminar, afigura-se evidentemente abusivo e ofensivo aos princípios constitucionais da proporcionalidade ou razoabilidade, razão pela qual entendo não merecer guarida a remessa oficial.

*Remessa oficial a que se nega provimento."*  
(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, REOMS n. 2002.61.00.002441-5, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. 13.06.05, DJU 30.08.05, p. 259)

**Do caso dos autos.** O mandado de segurança foi impetrado para determinar a imediata conclusão de processos administrativos os quais tem por objeto a transferência de titularidade do aforamento, ensejando a inscrição da impetrante como foreiro dos bens apontados.

A impetrante alega que protocolou pedidos administrativos em 16.01.2008, conforme documento de fl. 240 e, decorridos mais de 360 (trezentos e sessenta) dias dos pedidos e mais de 760 (setecentos e sessenta) dias da distribuição do pedido de retificação, não obteve resposta (fl. 05).

É direito líquido e certo do impetrante a obtenção da certidão requerida para a defesa de direito próprio, sendo injustificada a demora na atuação administrativa, especialmente diante do princípio constitucional da eficiência.

A medida liminar foi concedida (fls. 274/275v.), sendo a autoridade coatora notificada para concluir os Processos Administrativos n. 04977.018526/2007-44, n. 04977.000443/2008-90 e n. 04977.000446/2008-39 e constado o cumprimento das exigências, que proceda a transferência das obrigações enfiteúticas para o nome do impetrante.

A autoridade coatora informou que, em atendimento à liminar concedida, foi informado que todos os requerimentos da impetrante, objetos do presente *mandamus* em análise foram concluídos (fls. 317/319).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016878-09.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.016878-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro

ASSISTENTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : JOSE MARIA GARCIA espolio e outro

: MARIA GILDETE CASSIANO DE SOUZA GARCIA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS

## DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e pela União contra a sentença de fls. 399/411, que "julgou parcialmente procedente o pedido formulado pelos autores, extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para declarar mantida a cobertura do presente contrato pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, com quitação total do financiamento, nos termos do § 3º do artigo 2º da Lei n. 10.150/00, devendo a ré declarar quitada a dívida e entregar documento que possibilite o cancelamento da hipoteca".

A Caixa Econômica Federal alega, em síntese, o seguinte:

- a) o mutuário adquiriu, através de financiamento obtido com recursos oriundos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, imóvel para fins residenciais, quando simultaneamente já detinha outro financiamento;
- b) é princípio do SFH que nenhuma família necessita de mais de um imóvel para residir e viver com dignidade, mormente se esse imóvel for financiado com recursos públicos;
- c) é vedada a utilização do FCVS para a quitação de mais de um saldo residual de contrato imobiliário (fls. 416/429)

A União alega, em síntese, o seguinte:

- a) se reconhecida a quitação das prestações do financiamento, com eventual saldo residual recaindo sobre o FCVS, ter-se-á prejuízo ao Erário;
- b) o FCVS é um fundo com objetivos sociais que não se presta a cobrir mais de um financiamento para uma mesma pessoa (fls. 449/457).

Foram apresentadas contrarrazões as fls. 435/444.

## Decido.

**"Contrato de gaveta". Legitimidade *ad causam*. Delimitação temporal. 25.10.96.** Os chamados "contratos de gaveta" nada mais são do que cessão de direitos relativos a contrato de financiamento que, por ser regido pelo SFH, exige a interveniência obrigatória do agente financeiro, sujeita à satisfação dos requisitos legais e regulamentares para a concessão do financiamento ao cessionário. Para contornar essa dificuldade, que implica a atualização contábil do saldo devedor, o "gaveteiro" entende-se diretamente com o antigo "proprietário", "adquirindo" o imóvel sem a intervenção do agente financeiro: dá a denominação "contrato de gaveta", cujos efeitos geralmente somente haveriam de surtir quando do término do pagamento das prestações em nome do cessionário. Não obstante, por vezes surge a pretensão do "gaveteiro" de discutir as cláusulas do contrato originário celebrado entre o cessionário e a instituição financeira, postulando, não raro, que seu cumprimento seja compatível com sua realidade sócio-econômica, malgrado não informada para o regular escrutínio pelo agente financeiro. É nesse contexto que se discute o tema da legitimidade *ad causam* do cessionário, tema esse que acabou por ser objeto de disciplina legal por intermédio da Lei n. 8.004, de 14.03.90, posteriormente modificada pela Lei n. 10.150, de 21.12.00.

Não há nenhuma dúvida de que a Lei n. 8.004/90 exige a interveniência obrigatória da instituição financiadora para que a cessão surta efeitos jurídicos, conforme se verifica do seu art. 1º, tanto em sua redação original quanto na posteriormente modificada pela Lei n. 10.150/00:

*Art. 1o O mutuário do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) pode transferir a terceiros os direitos e obrigações decorrentes do respectivo contrato, observado o disposto nesta lei.*

*Parágrafo único. A formalização de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão relativa a imóvel gravado em favor de instituição financiadora do SFH dar-se-á em ato concomitante à transferência do financiamento respectivo, com a interveniência obrigatória da instituição financiadora, mediante a assunção, pelo novo mutuário, do saldo devedor contábil da operação, observados os requisitos legais e regulamentares para o financiamento da casa própria, vigentes no momento da transferência, ressalvadas as situações especiais previstas nos artigos 2º e 3º desta lei. (Redação original)*

*Parágrafo único. A formalização de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão relativas a imóvel financiado através do SFH dar-se-á em ato concomitante à transferência do financiamento respectivo, com a interveniência obrigatória da instituição financiadora. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 2000)*

Assentada a imprescindibilidade da interveniência da instituição financeira na transferência do contrato de financiamento, a par do cumprimento dos demais requisitos da Lei n. 8.004/90, a Lei n. 10.150/00, art. 20, acabou por permitir a regularização dos chamados "contratos de gaveta" celebrados até 25.10.96:

*Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei n. 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.*

*Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996. (grifei)*



A regra tem um sentido claro: havia a prática generalizada de se contornar as dificuldades inerentes ao refinanciamento pelo cessionário mediante o "contrato de gaveta". Embora a Lei n. 8.004/90 permitisse a cessão, daí não se soluciona a pendência de inúmeras cessões realizadas irregularmente. Isso explica o permissivo legal e o objetivo de fomentar a regularização, saneando-se assim o Sistema Financeiro da Habitação, sem prejudicar o cessionário de boa-fé. Contudo, cumpre observar o critério legal, em especial quanto à delimitação temporal, sob pena de perverter o sentido da regra: em vez de regularizar os contratos irregulares, viabilizaria a celebração de tantas outras cessões irregulares ("contratos de gaveta"), sob o fundamento de que a permissão abrangeria quaisquer cessões, anteriores ou posteriores a 25.10.96. É nesse sentido a jurisprudência predominante do Superior Tribunal de Justiça:

**CIVIL E ADMINISTRATIVO - AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL - SFH - FCVS - CESSÃO DE POSIÇÕES CONTRATUAIS - TERCEIRO SUB-ROGADO - LEGITIMIDADE AD CAUSAM PARA REVISIONAL - CESSÃO OPERADA EM DESACORDO À LEI.**

1. A validade do ato de cessão de posição contratual de mutuário a terceiro, no âmbito de um contrato de mútuo subordinado às regras do Sistema Financeiro de Habitação, sem o placet do agente financeiro e seus reflexos na legitimidade para ações revisionais, é matéria resolvida na Corte.

2. O art. 1º da Lei n. 8.004/1990 estabeleceu que a transferência dos contratos de mútuo (*rectius*, cessão de posições contratuais), no STF, somente poderia ocorrer mediante anuência do estabelecimento bancário. A superveniente vigência da Lei n. 10.150/2000 inaugurou um período de graça para os mutuários em situação irregular, na medida em que a falta da manifestação do financiador passaria a ser tida como invalidade sanável. Ademais, o sub-rogado poderia, doravante, figurar em relações jurídicas, materiais ou processuais, como titular dos direitos e ações emergentes do negócio jurídico. Por esse efeito, a jurisprudência, de há muito, chancelou que, "nessas condições, tem legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos." (REsp 705423/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 20.2.2006.)

3. Com isso, fixou-se a seguinte diferenciação: "Tratando-se de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada após 25 de outubro de 1996, a anuência da instituição financeira mutuante é indispensável para que o cessionário adquira legitimidade ativa para requerer a revisão das condições ajustadas." (REsp 565.445/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 5.12.2006, DJ 7.2.2007.)

4. Na espécie, as circunstâncias analisadas no Tribunal Federal afastam a possibilidade de o recorrente ser favorecido pela exceção. A cessão é posterior ao limite estabelecido na lei, hipótese na qual se fazia necessária a intervenção da instituição credora (REsp 888.572/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 26.2.2007.) (...). (STJ, REsp n. 980.215-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, j. 20.05.08)

**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FCVS. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. TRANSFERÊNCIA DE FINANCIAMENTO. AUSÊNCIA DE CONCORDÂNCIA DA MUTUANTE. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DA CESSIONÁRIA. NÃO-RECONHECIMENTO. PRECEDENTES. PROVIMENTO DO APELO.**

1. Cuidam os autos de ação ajuizada por particular com o intuito de revisar contrato de mútuo celebrado no âmbito do SFH. O contrato foi transferido à ora recorrida por meio de compromisso de cessão e transferência de direitos, celebrado em 14.04.1999, sem a anuência da mutuante. O julgador de 1º grau extinguiu o processo sem julgamento do mérito, sob a alegação de que não possui a recorrida legitimidade para propor demanda revisional de contrato visto que a sub-rogação na relação de mútuo deu-se sem a concordância da instituição financeira. O acórdão recorrido entendeu que o cessionário é parte legítima para postular em demanda de revisão de cláusulas contratuais de mútuo habitacional mesmo nos casos em que o mutuante não expressou sua concordância na realização da dita sub-rogação. Neste momento processual, aponta a recorrente, além de dissídio pretoriano, violação dos arts. 6º do CPC, 20 da Lei n. 10.150/2000 e 1º, parágrafo único, da Lei n. 8.004/90. Alega-se que: a) o acórdão objurgado nega vigência ao art. 6º do CPC ao reconhecer a legitimidade ad causam da parte recorrida para propor ação de revisão de contrato; b) o preceito contido no art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 8.004/1990, não foi observado, pois a cessão do contrato de mútuo ocorreu sem a anuência da recorrente; c) a recorrida celebrou o contrato em 14.04.1999, portanto, em período posterior ao permitido pelo art. 20 da Lei nº 10.150/2000. Sem contra-razões.

2. A Lei nº 10.150/2000 alterou os critérios para a formalização da transferência de financiamentos celebrados no âmbito do SFH. Isto não significa, entretanto, que tenha reconhecido válidas, de modo incondicionado e imediato, todas as sub-rogações ocorridas sem a expressa concordância da mutuante. O mencionado diploma legal é claro no seu art. 20, caput, vejamos: "As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a intervenção da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei". Não se extrai do teor da norma legal em comento a dispensa da concordância da instituição financeira para a transferência do contrato de mútuo. A lei apenas dá ao adquirente do imóvel financiado, que obteve a cessão do financiamento sem o consentimento da mutuante, a oportunidade de regularizar sua situação, o que deve ser realizado segundo os termos ali dispostos.

3. A recorrida, em momento algum, logrou comprovar que procedeu à regularização da transferência tal como exigido no citado dispositivo legal. Dessarte, enquanto não demonstrada cabalmente a regularização da transferência do

contrato de mútuo, consoante os termos da Lei n. 10.150/2000, impossível atribuir ao cessionário do financiamento legitimidade para postular eventuais revisões das cláusulas contratuais (...).

(STJ, REsp n. 653.155-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 17.02.05)

**PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SFH. ILEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO DE CONTRATO VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CESSÃO DE DIREITOS REALIZADA APÓS OUTUBRO DE 1996. AUSÊNCIA DE ANUÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA (...).**

(...)

2. A teor do disposto na Lei n. 10.150/2000, tratando-se de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada até 25 de outubro de 1996, dispensa-se anuência da instituição financeira mutuante para que o cessionário adquirida legitimidade ativa para requerer a revisão das condições ajustadas (...).

(STJ, Resp n. 515.654-PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05.12.06)

**FCVS. Quitação. Duplo financiamento. Impedimento aplicável somente aos contratos posteriores a 05.12.90.** A Lei n. 8.100, de 05.12.90, art. 3º, caput, estabeleceu que o Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) quitaria somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato:

*Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, inclusive os já firmados no âmbito do SFH.*

Esse dispositivo teria efeitos retroativos para os contratos firmados anteriormente à restrição legal. No entanto, teve ele sua redação alterada pela Lei n. 10.150, de 21.12.01, tornando claro que a limitação de um saldo devedor por mutuário seria aplicável aos contratos celebrados anteriormente à Lei n. 8.100/90:

*Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.*

Assim, a limitação somente vigora para os contratos celebrados depois de 05.12.90, mas não para os firmados anteriormente:

**ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. (...) DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.**

(...)

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: REsp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

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

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 902.117-AL, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 04.09.07, DJ 01.10.07, p. 237)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. CUMULAÇÃO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SFH. FCVS. SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. VEDAÇÃO SURGIDA COM O ADVENTO DA LEI N. 8.100/90. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO AOS CONTRATOS FIRMADOS ANTERIORMENTE A 5.10.1990. LEI N. 10.150/2001.**

*Não merece reparo a decisão agravada, na medida em que o entendimento consagrado pelas Súmulas 5 e 7 do STJ impedem o conhecimento do recurso especial. Ainda que assim não fosse, sobre a aplicação da Lei n. 8.100/90 no tempo, este Superior Tribunal de Justiça tem-se pronunciado pela sua irretroatividade em relação aos contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.*

*Agravo regimental improvido.*

(STJ, 2ª Turma, AGREsp n. 611.325-AM, Rel. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 23.08.05, DJ 06.03.06, p. 306)

**CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). IMÓVEIS SITUADOS NA MESMA LOCALIDADE. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS (FCVS). COBERTURA. APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO. LEIS N.º 8.004/90 E 8.100/90. IRRETROATIVIDADE.**

1. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, de natureza securitária, visa a cobrir eventual saldo devedor remanescente ao final do contrato de financiamento habitacional pelo Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

2. Não obstante a Lei n.º 4.380/64 trouxesse a vedação expressa ao financiamento de mais de um imóvel na mesma localidade, os agentes financeiros nada objetaram à realização do contrato. De igual modo, mantiveram-se silentes e inertes quanto ao recolhimento dos valores vertidos no FCVS. E mais, a referida norma, embora contenha a

mencionada vedação, não impõe qualquer penalidade de perda de cobertura do FCVS nos casos de mais de um financiamento.

3. Somente com o advento da Lei n.º 8.100/90 é que se impôs o limite de cobertura de apenas um imóvel. Ademais, a própria Lei a que se alega violação foi posteriormente alterada pela Lei n.º 10.150/2001, de modo que as restrições por ela impostas resguardaram os contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

4. Impossível, no caso em apreciação, fazer-se retroagir Lei para alcançar efeitos jurídicos pretéritos, sob pena de se alterar substancialmente o conluio estabelecido na origem da avença e desvirtuar a essência do elemento volitivo presente no momento da contratação.

5. Precedentes desta Corte.

6. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 614.053-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 15.06.04, unânime, j. 05.08.04, p. 196)

**Do caso dos autos.** O "contrato de gaveta" foi firmado em 05.09.96, no valor de R\$ 55.000,00 (cinquenta e cinco mil reais), com 100 (cem) parcelas restantes do financiamento, cobertura pelo FCVS e plano de reajuste PES/CP (fl. 04). O imóvel foi adquirido por meio de instrumento particular de cessão de direitos e compromisso de venda e compra com sub-rogação de ônus hipotecário. Foram transferidos aos autores todos os direitos e obrigações decorrentes do contrato de compra e venda celebrado com a ré/CEF em 21.03.85 (fl. 49). Portanto, em data anterior a que é aplicável a proibição de duplo financiamento com cobertura pelo FCVS, devendo, portanto, haver quitação do saldo devedor pela CEF.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** às apelações, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0403451-80.1994.4.03.6103/SP  
95.03.070904-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : ANTONIO SEBASTIAO NATAL ALVES e outros  
: ANTONIO BUENO  
: ANTONIO CARLOS DE ARAUJO VIEIRA  
: ANTONIO ROSA  
: ARISTIDES GUEDES  
: ATAIR RIOS NETO  
: BENEDITO PARENTE CARVALHO  
: BENEDITO CELSO BARBOSA  
: BERNADETE SOARES COELHO DA SILVA  
: BRUNO LANDI  
: CARLOS AUGUSTO BATISTA LOPES  
: CARLOS BATISTA DE OLIVEIRA  
: CELSO DA SILVA AZEVEDO  
: CLAUDIO SOLANO PEREIRA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO  
ENTIDADE : Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais  
No. ORIG. : 94.04.03451-7 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Tratam-se de **remessa oficial e de recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **ANTÔNIO SEBASTIÃO NATAL ALVES e outros** em face do **DIRETOR DO INSTITUTO NACIONAL DE PESQUISAS ESPACIAIS - INPE** -, objetivando a incorporação aos seus vencimentos da parcela habitual, consistente na gratificação especial (vantagem pessoal aos ativos e inativos e 14º salário aos ativos celetistas), instituída pela Resolução Normativa nº 05/75 do CNPQ, a qual foi retirada em julho de 1994, com base na decisão 098/94 do Tribunal de Contas da União, uma vez que tal exclusão fere os princípios constitucionais do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos (fls. 02/12).

A liminar foi deferida tão-somente para que a autoridade coatora efetuassem o depósito judicial das importâncias relativas à Gratificação Especial, vantagem pessoal e 14º salário (celetistas), a partir da data da decisão liminar até solução final do *mandamus* (fls. 92).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 98/100) e a UNIÃO FEDERAL manifestou-se às fls. 114/116. Sentenciado o feito (fls. 136/140), julgou-se procedente o pedido e concedeu-se a segurança, para que a autoridade coatora se abstinhasse de retirar da folha de pagamento a rubrica referente ao pagamento da "gratificação especial", também denominada 14º salário, atinente aos servidores-impetrantes, que recebiam a mencionada gratificação antes do advento do Decreto-lei nº 2.100/83 e Decreto nº 89.253/83.

A UNIÃO FEDERAL interpôs recurso de apelação às fls. 203/205, sustentando que, conforme entendimento da Secretaria de Administração Federal - SAF, com o advento da Lei nº 8.162/91, precisamente em seu art. 7º, todos os contratos individuais de trabalho dos servidores que passaram para o regime jurídico instituído pela Lei nº 8.112/90, foram considerados extintos a partir de 12 de dezembro de 1990.

Salientou, ainda, que na Administração Pública não se concebe a existência de atos não regulados em dispositivos legais.

Sem contra-razões (fls. 223vº), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou para que a r. sentença de 1ª instância fosse prestigiada parcialmente, dela excluindo o celetista, por incompetência absoluta da Justiça Federal, consoante dispõe o art. 114 da CF (fls. 224/225).

**É o relatório. DECIDO.**

Não merecem provimento a remessa oficial e o recurso de apelação, senão vejamos:

A gratificação em tela, denominada de "Gratificação Especial", a qual consiste em um salário-base a cada ano de serviço, foi instituída pela Resolução Normativa nº 05/75, quando o INPE - Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais - era uma unidade subordinada ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq) e o regime jurídico de seus funcionários era o da CLT.

A concessão da aludida gratificação foi suspensa com a edição do Decreto-lei nº 2.100/83, tendo ela, contudo, sido assegurada aos servidores já pertencentes ao quadro da Administração Pública Federal, na forma de vantagem pessoal nominalmente identificável.

Com efeito, o Decreto-lei nº 2.100/83 alterou o art. 9º do Decreto-lei nº 1.971/82, *in verbis*:

*"Art. 9º - As entidades estatais não poderão pagar a seus servidores ou empregados, em cada ano do calendário, mais de 13 (treze) salários, neles compreendida a gratificação de Natal (Lei 4.090, de 13 de julho de 1962), ressalvado o disposto no § 1º do artigo 10 deste Decreto-lei.*

*§ 1º - As quotas de participação nos lucros, gratificações de balanço, gratificações anual ou semestral e demais valores de parcelas que venham sendo pagos, com habitualidade, aos servidores ou empregados das entidades estatais, admitidos até a data de vigência deste Decreto-lei, e que excedam o limite estabelecido no caput deste artigo, ficam assegurados como vantagem pessoal nominalmente identificável.*

*§ 2º - Aos servidores ou empregados admitidos, até a vigência deste Decreto-lei, nas entidades cujos estatutos prevejam a participação nos lucros, fica assegurada essa participação, sendo vedado, porém considerar para esse efeito a parcela resultante do saldo credor da conta de correção monetária, de que tratam os artigos 185 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e 39 do Decreto-lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977". (Grifei)*

Posteriormente, com o advento da Lei nº 8.112/90, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, determinou-se que, ao regime por ela instituído, ficam submetidos, na qualidade de servidores públicos, entre outros, os servidores dos Poderes da União regidos pela CLT, salvo os contratados por prazo determinado.

Em seguida, o art. 7º da Lei nº 8.162/91 determinou a extinção dos contratos individuais de trabalho dos servidores que passaram ao regime jurídico da Lei nº 8.112/90, com sua conseqüente transformação em cargos públicos.

Malgrado a jurisprudência das Cortes Superiores tenha se firmado no sentido da inexistência de direito adquirido a regime jurídico de composição dos vencimentos, a suspensão de parcelas componentes da remuneração dos servidores públicos configura ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos.

Assim, tendo sido a gratificação considerada vantagem pessoal nominalmente identificável, não há como suprimi-la, sob pena de redução salarial e conseqüente ofensa ao direito adquirido.

Nesse sentido, tem decidido o Superior Tribunal de Justiça que a mera transposição de regime trabalhista ao estatutário não tem o condão de extinguir vantagens já incorporadas ao patrimônio jurídico dos apelados.

Desse modo, deve ser mantido o pagamento da gratificação especial, transformada pelo Decreto-lei nº 2.100/83 na verba denominada "vantagem pessoal nominalmente identificável", razão pela qual é ilegal a sua exclusão da folha de pagamento dos apelados.

Corroborando o entendimento deste Relator, são precedentes os julgados abaixo do Colendo Supremo Tribunal Federal, do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal:

*"Mandado de segurança, contra ato imputado ao Presidente do Tribunal de Contas da União. Ato administrativo que determinou a suspensão de pagamento de horas extras incorporadas ao*

salários dos impetrantes, por decisão do TCU.

2. Entendimento assente no Tribunal de Contas deflui da aplicação de preceitos atinentes à limitação que as normas administrativas impõem à incidência da legislação trabalhista sobre os servidores públicos regidos pela CLT, à época em que tal situação podia configurar-se.

3. Entendimento no sentido de que não é possível a coexistência das vantagens dos dois regimes funcionais. Ao ensejo da transferência do impetrante para o sistema estatutário, ut Lei n.º 8.112/90, há de ter o regime próprio desta Lei, ressalvada, tão-só, a irredutibilidade dos salários.

4. Mandado de segurança indeferido" (STF, MS nº 22455/DF, Rel. Néri da Silveira, DJ de 07/06/2002). (Grifei) "ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO. VANTAGEM PESSOAL. REGIME JURÍDICO. DIREITO ADQUIRIDO. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS ASSEGURADA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que o servidor não tem direito adquirido a imutabilidade do regime remuneratório, desde que respeitado o princípio da irredutibilidade de vencimentos.

II - No caso dos autos, a gratificação considerada vantagem pessoal nominalmente identificada, consoante disposição do Decreto 89.253/83, não pode ser suprimida sob pena de redução salarial e conseqüente maltrato ao direito adquirido.

III - A mera transposição de regime trabalhista ao estatutário não tem o condão de extinguir vantagens já incorporadas ao patrimônio jurídico dos recorrentes.

IV - Agravo interno desprovido" (STJ, Quinta Turma, AGRESP nº 769733/SP, Rel. Gilson Dipp, DJ de 21/08/2006). "ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL CRIADA PELA RESOLUÇÃO NORMATIVA 05/1975 DO CNPq. TRANSFORMAÇÃO EM VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA. DECRETO 89.253/83. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, não obstante o servidor público não possua direito adquirido a regime jurídico de composição dos vencimentos, as alterações eventualmente realizadas em determinadas parcelas que compõem sua remuneração deverão, necessariamente, respeitar o princípio da irredutibilidade de vencimentos.

2. Hipótese em que a "Gratificação Especial" instituída pela Resolução Normativa 05/1975 do CNPq foi transformada em vantagem pessoal nominalmente identificada, nos termos dos arts. 9º, § 1º, do Decreto-Lei 1.971/82 (alterado pelo Decreto Lei 2.100/83) e 5º, § 1º, 6º, I e II, e 8º do Decreto 89.253/83, incorporando-se aos vencimentos dos recorrentes.

3. Recurso especial conhecido e provido" (STJ, Quinta Turma, RESP nº 514402/RJ, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 27/11/2006). (Grifei)

"MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORES PÚBLICOS. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL TRANSFORMADA EM VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICÁVEL - VPNI. ART. 9º DO DECRETO-LEI 1.971/82, ALTERADO PELO ART. 1º DO DECRETO-LEI 2.100/83. PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS.

- Os servidores públicos lotados no Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais - INPE percebiam, mensalmente, a gratificação especial, consubstanciada em 1/12 (um doze avos) dos seus vencimentos, de acordo com a Resolução Normativa 05/75, expedida pelo Presidente do Conselho Nacional do Desenvolvimento Científico e Tecnológico - CNPq, órgão ao qual estavam subordinados.

- O artigo 1.º do Decreto-Lei 2.100/83 deu nova redação ao artigo 9.º do Decreto-lei 1.971/82, ficando assegurado, como Vantagem Pessoal Nominalmente Identificável - VPNI, o pagamento da gratificação semestral ou anual que resultar em percepção, pelo servidor ou empregado, de mais de 13 (treze) salários, por ano calendário.

- Embora a jurisprudência das Cortes Superiores tenha se firmado no sentido da inexistência de direito adquirido a regime jurídico de vencimentos, a suspensão de parcelas componentes da remuneração dos servidores públicos configura ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, razão pela qual não deve ser excluída a VPNI da folha de pagamento dos impetrantes.

- Precedente do Colendo STJ.

- Remessa oficial e apelação improvidas" (TRF da 3ª Região, Turma Suplementar da 1ª Seção, AMS nº 170839/SP, Rel. Juíza Convocada Noemi Martins, DJF3 de 25/07/2008). (Grifei)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 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, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Impende ressaltar, ainda, que a inteligência do art. 557, do CPC, também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Assim sendo, com amparo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação da UNIÃO FEDERAL e à remessa oficial.

Intimem-se.

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

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039977-62.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.039977-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : ANTONIO EDUARDO VIEIRA DINIZ  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.014812-3 1 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar para evitar qualquer desconto sobre seus vencimentos.

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual, constata-se que foi proferida sentença (anexa) no mandado de segurança em apreço, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0403443-06.1994.4.03.6103/SP  
95.03.070901-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : MARIA CELIA VIEIRA e outros  
: MARIA CONCEICAO ALVES  
: MARIA DA CONCEICAO LEITE FONSECA  
: MARIA IGNES COSTA SALLES MOURA DA SILVA  
: MARIA TEREZINHA GALOCHA BARROS  
: MARIA APARECIDA FARABELLO LEITE DA SILVA  
: MARIA CRISTINA FORTI  
: MARIA CRISTINA PATTO ROMEIRO  
: MARILDA NOGUEIRA MAGALHAES MARUCCO  
: MARILENE CARDOSO  
: MARIO MAMMOLI  
: MARIO SERGIO TEIXEIRA  
: MARIO UEDA  
: MARISTELA PEREIRA DE AMORIM  
: MANGALATHAYIL ALI ABDU  
ADVOGADO : BENEDITO CARLOS ALVES DA SILVA  
ENTIDADE : Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais

No. ORIG. : 94.04.03443-6 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Tratam-se de **remessa oficial e de recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por *MARIA CÉLIA VIEIRA e outros* em face do *DIRETOR DO INSTITUTO NACIONAL DE PESQUISAS ESPACIAIS - INPE* -, objetivando a incorporação aos seus vencimentos da parcela habitual, consistente na gratificação especial (vantagem pessoal aos ativos e inativos e 14º salário aos ativos celetistas), instituída pela Resolução Normativa nº 05/75 do CNPQ, a qual foi retirada em julho de 1994, com base na decisão 098/94 do Tribunal de Contas da União, uma vez que tal exclusão fere os princípios constitucionais do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos (fls. 02/12). A liminar foi deferida tão-somente para que a autoridade coatora efetuassem o depósito judicial das importâncias relativas à Gratificação Especial, vantagem pessoal e 14º salário (celetistas), a partir da data da decisão liminar até solução final do *mandamus* (fls. 95).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 101/103) e a UNIÃO FEDERAL manifestou-se às fls. 117/119. Sentenciado o feito (fls. 140/144), julgou-se procedente o pedido e concedeu-se a segurança, para que a autoridade coatora se abstinhasse de retirar da folha de pagamento a rubrica referente ao pagamento da "gratificação especial", também denominada 14º salário, atinente aos servidores-impetrantes, que recebiam a mencionada gratificação antes do advento do Decreto-lei nº 2.100/83 e Decreto nº 89.253/83.

A UNIÃO FEDERAL interpôs recurso de apelação às fls. 207/209, sustentando que, conforme entendimento da Secretaria de Administração Federal - SAF, com o advento da Lei nº 8.162/91, precisamente em seu art. 7º, todos os contratos individuais de trabalho dos servidores que passaram para o regime jurídico instituído pela Lei nº 8.112/90, foram considerados extintos a partir de 12 de dezembro de 1990.

Salientou, ainda, que na Administração Pública não se concebe a existência de atos não regulados em dispositivos legais.

Sem contra-razões (fls. 233vº), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou para que a r. sentença de 1ª instância fosse prestigiada parcialmente, dela excluindo o celetista, por incompetência absoluta da Justiça Federal, consoante dispõe o art. 114 da CF (fls. 234/235).

### **É o relatório. DECIDO.**

Não merecem provimento a remessa oficial e o recurso de apelação, senão vejamos:

A gratificação em tela, denominada de "Gratificação Especial", a qual consiste em um salário-base a cada ano de serviço, foi instituída pela Resolução Normativa nº 05/75, quando o INPE - Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais - era uma unidade subordinada ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq) e o regime jurídico de seus funcionários era o da CLT.

A concessão da aludida gratificação foi suspensa com a edição do Decreto-lei nº 2.100/83, tendo ela, contudo, sido assegurada aos servidores já pertencentes ao quadro da Administração Pública Federal, na forma de vantagem pessoal nominalmente identificável.

Com efeito, o Decreto-lei nº 2.100/83 alterou o art. 9º do Decreto-lei nº 1.971/82, *in verbis*:

*"Art. 9º - As entidades estatais não poderão pagar a seus servidores ou empregados, em cada ano do calendário, mais de 13 (treze) salários, neles compreendida a gratificação de Natal (Lei 4.090, de 13 de julho de 1962), ressalvado o disposto no § 1º do artigo 10 deste Decreto-lei.*

*§ 1º - As quotas de participação nos lucros, gratificações de balanço, gratificações anual ou semestral e demais valores de parcelas que venham sendo pagos, com habitualidade, aos servidores ou empregados das entidades estatais, admitidos até a data de vigência deste Decreto-lei, e que excedam o limite estabelecido no caput deste artigo, ficam assegurados como vantagem pessoal nominalmente identificável.*

*§ 2º - Aos servidores ou empregados admitidos, até a vigência deste Decreto-lei, nas entidades cujos estatutos prevejam a participação nos lucros, fica assegurada essa participação, sendo vedado, porém considerar para esse efeito a parcela resultante do saldo credor da conta de correção monetária, de que tratam os artigos 185 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e 39 do Decreto-lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977". (Grifei)*

Posteriormente, com o advento da Lei nº 8.112/90, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, determinou-se que, ao regime por ela instituído, ficam submetidos, na qualidade de servidores públicos, entre outros, os servidores dos Poderes da União regidos pela CLT, salvo os contratados por prazo determinado.

Em seguida, o art. 7º da Lei nº 8.162/91 determinou a extinção dos contratos individuais de trabalho dos servidores que passaram ao regime jurídico da Lei nº 8.112/90, com sua conseqüente transformação em cargos públicos.

Malgrado a jurisprudência das Cortes Superiores tenha se firmado no sentido da inexistência de direito adquirido a regime jurídico de composição dos vencimentos, a suspensão de parcelas componentes da remuneração dos servidores públicos configura ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos.

Assim, tendo sido a gratificação considerada vantagem pessoal nominalmente identificável, não há como suprimi-la, sob pena de redução salarial e conseqüente ofensa ao direito adquirido.

Nesse sentido, tem decidido o Superior Tribunal de Justiça que a mera transposição de regime trabalhista ao estatutário não tem o condão de extinguir vantagens já incorporadas ao patrimônio jurídico dos apelados.

Desse modo, deve ser mantido o pagamento da gratificação especial, transformada pelo Decreto-lei nº 2.100/83 na verba denominada "vantagem pessoal nominalmente identificável", razão pela qual é ilegal a sua exclusão da folha de pagamento dos apelados.

Corroborando o entendimento deste Relator, são precedentes os julgados abaixo do Colendo Supremo Tribunal Federal, do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal:

*"Mandado de segurança, contra ato imputado ao Presidente do Tribunal de Contas da União. Ato administrativo que determinou a suspensão de pagamento de horas extras incorporadas ao salários dos impetrantes, por decisão do TCU.*

2. Entendimento assente no Tribunal de Contas deflui da aplicação de preceitos atinentes à limitação que as normas administrativas impõem à incidência da legislação trabalhista sobre os servidores públicos regidos pela CLT, à época em que tal situação podia configurar-se.

3. Entendimento no sentido de que não é possível a coexistência das vantagens dos dois regimes funcionais. Ao ensejo da transferência do impetrante para o sistema estatutário, ut Lei n.º 8.112/90, há de ter o regime próprio desta Lei, ressalvada, tão-só, a irredutibilidade dos salários.

4. Mandado de segurança indeferido" (STF, MS nº 22455/DF, Rel. Néri da Silveira, DJ de 07/06/2002). (Grifei) "ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO. VANTAGEM PESSOAL. REGIME JURÍDICO. DIREITO ADQUIRIDO. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS ASSEGURADA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que o servidor não tem direito adquirido a imutabilidade do regime remuneratório, desde que respeitado o princípio da irredutibilidade de vencimentos.

II - No caso dos autos, a gratificação considerada vantagem pessoal nominalmente identificada, consoante disposição do Decreto 89.253/83, não pode ser suprimida sob pena de redução salarial e conseqüente maltrato ao direito adquirido.

III - A mera transposição de regime trabalhista ao estatutário não tem o condão de extinguir vantagens já incorporadas ao patrimônio jurídico dos recorrentes.

IV - Agravo interno desprovido" (STJ, Quinta Turma, AGRESP nº 769733/SP, Rel. Gilson Dipp, DJ de 21/08/2006). "ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL CRIADA PELA RESOLUÇÃO NORMATIVA 05/1975 DO CNPq. TRANSFORMAÇÃO EM VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA. DECRETO 89.253/83. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, não obstante o servidor público não possua direito adquirido a regime jurídico de composição dos vencimentos, as alterações eventualmente realizadas em determinadas parcelas que compõem sua remuneração deverão, necessariamente, respeitar o princípio da irredutibilidade de vencimentos.

2. Hipótese em que a "Gratificação Especial" instituída pela Resolução Normativa 05/1975 do CNPq foi transformada em vantagem pessoal nominalmente identificada, nos termos dos arts. 9º, § 1º, do Decreto-Lei 1.971/82 (alterado pelo Decreto Lei 2.100/83) e 5º, § 1º, 6º, I e II, e 8º do Decreto 89.253/83, incorporando-se aos vencimentos dos recorrentes.

3. Recurso especial conhecido e provido" (STJ, Quinta Turma, RESP nº 514402/RJ, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 27/11/2006). (Grifei)

"MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORES PÚBLICOS. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL TRANSFORMADA EM VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICÁVEL - VPNI. ART. 9º DO DECRETO-LEI 1.971/82, ALTERADO PELO ART. 1º DO DECRETO-LEI 2.100/83. PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS.

- Os servidores públicos lotados no Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais - INPE percebiam, mensalmente, a gratificação especial, consubstanciada em 1/12 (um doze avos) dos seus vencimentos, de acordo com a Resolução Normativa 05/75, expedida pelo Presidente do Conselho Nacional do Desenvolvimento Científico e Tecnológico - CNPq, órgão ao qual estavam subordinados.

- O artigo 1º do Decreto-Lei 2.100/83 deu nova redação ao artigo 9º do Decreto-lei 1.971/82, ficando assegurado, como Vantagem Pessoal Nominalmente Identificável - VPNI, o pagamento da gratificação semestral ou anual que resultar em percepção, pelo servidor ou empregado, de mais de 13 (treze) salários, por ano calendário.

- Embora a jurisprudência das Cortes Superiores tenha se firmado no sentido da inexistência de direito adquirido a regime jurídico de vencimentos, a suspensão de parcelas componentes da remuneração dos servidores públicos configura ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, razão pela qual não deve ser excluída a VPNI da folha de pagamento dos impetrantes.

- Precedente do Colendo STJ.

- Remessa oficial e apelação improvidas" (TRF da 3ª Região, Turma Suplementar da 1ª Seção, AMS nº 170839/SP, Rel. Juíza Convocada Noemi Martins, DJF3 de 25/07/2008). (Grifei)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 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, através de decisão



monocrática, a *negar seguimento* a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, *dar provimento* a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Impende ressaltar, ainda, que a inteligência do art. 557, do CPC, também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Assim sendo, com amparo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação da UNIÃO FEDERAL e à remessa oficial.

Intimem-se.

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

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018882-39.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018882-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : ELIAS RAIMUNDO  
ADVOGADO : DANIELA COLETO TEIXEIRA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00006108220104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP  
DECISÃO

Inicialmente, consigno que, não obstante a ausência de recolhimento de custas, o processamento deste recurso não pode ser obstado visto que devolve exatamente a matéria do pleiteado benefício da Justiça Gratuita.

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão pela qual, em autos de ação ordinária, foi indeferido pleito concernente à gratuidade judiciária e de conseguinte determinado o recolhimento das custas processuais.

Sustenta o recorrente, em síntese, que para a concessão da gratuidade da justiça basta a alegação da parte, bem como que seus vencimentos são modestos, de modo que a reforma da decisão agravada é necessária para assegurar-lhe o acesso ao Judiciário.

Formulam pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão impugnada, por outro lado o art. 5º da Lei nº 1.060/50 autorizando o indeferimento do pleito de gratuidade quando respaldado em fundadas razões, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro o efeito suspensivo ao recurso.**

Intime-se o agravante para recolher as custas recursais, sob pena de não conhecimento do agravo.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020045-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020045-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : FABIANO ANTONIO DOS SANTOS e outros  
: RICARDO APARECIDO DOS SANTOS  
: MARIA APARECIDA BONIN DOS SANTOS  
: GERCINO BONIN  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO TROVON DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00075656220104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fabiano Antonio dos Santos e outros contra a decisão de fls. 76/79, proferida em medida cautelar de sustação de protesto, que declinou da competência para processar e julgar o feito e determinou a remessa ao Juizado Especial Cível da Subseção Judiciária de Campinas.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) os agravantes ajuizaram medida cautelar para sustação de protesto de título no valor de R\$ 11.450,94 (onze mil quatrocentos e cinqüenta reais e noventa e quatro centavos);
- b) na petição inicial, os agravantes afirmaram que o feito principal a ser proposto seria a ação declaratória de inexigibilidade cambial, cumulada com reparação de danos;
- c) os agravantes aditaram a petição inicial, para dar à causa o valor de R\$ 45.803,76 (quarenta e cinco mil oitocentos e três reais e setenta e seis centavos), que ultrapassa a competência do Juizado Especial Federal (fls. 2/11).

#### Decido.

**Medida cautelar preparatória. Competência.** Nos termos do art. 800 do Código de Processo Civil, as medidas cautelares serão requeridas ao juiz da causa; e, quando preparatórias, ao juiz competente para conhecer a ação principal. Não sendo possível verificar de plano o benefício econômico pretendido com a ação principal, deve a medida cautelar ser ajuizada perante o Juízo Federal:

*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL DA MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA (...). CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CAUTELAR PREPARATÓRIA. AFERIÇÃO PRECOCE DO CONTEÚDO ECONÔMICO DA LIDE.*

(...)

2. *Por força do disposto no art. 800 do Código de Processo Civil, as cautelares preparatórias serão processadas perante o juiz competente para conhecer da ação principal.*

3. *No caso em tela, não há como aferir o benefício econômico pretendido com a ação principal, razão pela qual recomenda a prudência seja a cautelar preparatória ajuizada pelo Juízo comum para, somente com a propositura da ação principal, se decidir pela modificação de competência para os Juizados Especiais.*

4. *Conflito de competência conhecido para declarar a competência do JUÍZO DA 4ª VARA FEDERAL DE CURITIBA - PR, o suscitado.*

(STJ, CC n. 94810, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 13.08.08)

**Do caso dos autos.** Afirmam os agravantes que pretendem propor ação declaratória de inexigibilidade cambial, cumulada com reparação de danos, não sendo possível, nesta sede, verificar o benefício econômico pretendido pelos agravantes. Assim, deve a medida cautelar preparatória ser processada perante o Juízo Federal da 7ª Vara de Campinas. Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ativo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a União para resposta.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048808-50.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.048808-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : GUSTAVO ADOLFO FRANCO FERREIRA  
ADVOGADO : EDUARDO RODRIGUES NETTO FIGUEIREDO  
: FERNANDO BORGES VIEIRA  
APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DESPACHO

Fls. 165/167: Intime-se pessoalmente o apelante a regularizar sua representação processual no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011426-38.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.011426-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : MARIA CONCEICAO APARECIDA BARRIONUEVO

ADVOGADO : JARDELINO RAMOS E SILVA e outro

PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

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

No. ORIG. : 00093009120094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual, em autos de ação ordinária, foi deferido pedido de antecipação dos efeitos da tutela a fim de que fosse imediatamente implementada a aposentadoria com proventos integrais em favor da agravada.

Sustenta a recorrente, em síntese, que a agravada não faz jus a aposentadoria com proventos integrais, posto que a sua incapacidade não decorre única e exclusivamente do fato dela ser portadora de "espondilite anquilosante", o que, em seu entender, seria essencial para a concessão da aposentadoria integral.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo de cognição sumária, considerando que o artigo 186, I, §1º, da Lei 8.112/90, estabelece que o servidor público federal incapacitado para o trabalho por ser portador de "espondilite anquilosante" faz jus a aposentadoria com proventos integrais e que a legislação de regência não afasta tal direito no caso do servidor possuir outras enfermidades, tampouco faz outras exigências para a concessão do benefício em tela, uma vez comprovado nos autos que a agravada, servidora pública federal, sofre de "espondilite anquilosante" (cf. fl. 103), à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro o efeito suspensivo** ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021883-32.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021883-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS

ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro

AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : HISASHI ABE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00172563720094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Município de Campinas contra decisão proferida em ação de desapropriação por utilidade pública, que excluiu da lide a União e a Infraero em virtude de sua ilegitimidade ativa, bem como determinou o retorno dos autos à Justiça Estadual.

#### Decido.

**Agravo de instrumento. Peças obrigatórias. Seguimento negado.** O art. 525 dispõe a respeito das peças que devem instruir o agravo de instrumento: obrigatoriamente, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

Nesse sentido é a nota de Theotonio Negrão ao art. 525 do Código de Processo Civil:

*"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo de instrumento ou à turma julgadora o não conhecimento dele" (IX ETAB, 3ª conclusão, maioria).*

*(NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 686, nota n. 6 ao art. 525).*

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é também no sentido de que a falta de peça essencial ou relevante para a comprovação da controvérsia impede o conhecimento do agravo de instrumento:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO DE PEÇA ESSENCIAL OU RELEVANTE PARA A COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.**

*1. A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.*

*2. Embargos conhecidos e rejeitados.*

*(STJ, REsp n. 449.486-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 02.06.04)*

**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, REsp n. 444.050-PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 04.02.03)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.**

*- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.*

*- Precedentes.*

*(STJ, REsp n. 447.631-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 26.08.03)*

São nesse mesmo sentido os precedentes deste Tribunal:

**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.*

*(TRF da 3ª Região, AG n. 2007030000403720-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 15.10.07)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. DETERMINAÇÃO DE ADEQUAÇÃO DO VALOR DADO À CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA, MAS INDISPENSÁVEL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO DESPROVIDO.**

*I - O agravo de instrumento deve ser instruído não somente com as peças obrigatórias, mas também com aquelas indispensáveis à compreensão da controvérsia. Precedentes.*

*II - Para apreciação da decisão do juízo a quo, que determinou a adequação do valor dado à causa, faz-se necessário que esta Corte tenha conhecimento de quais são os títulos de crédito contra a União e o valor dado à causa, apenas aferível através de cópia da petição inicial.*

*III - A juntada dessa peça processual somente com as razões do presente recurso não tem o condão de modificar a decisão recorrida, em razão da incidência da preclusão consumativa, nos termos do artigo 183 do Código de Processo Civil.*

*IV - Agravo a que se nega provimento.*

*(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000205921-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 02.10.07)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS NECESSÁRIAS. COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.**

*1. A agravante apenas insurge-se com o conteúdo da decisão, não elabora nenhum argumento contrário à aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.*

*2. O recorrente tem o ônus de instruir o agravo de instrumento com as peças necessárias à compreensão da controvérsia. A omissão no cumprimento desse ônus prejudica o julgamento de sua irresignação.*

*3. Agravo legal desprovido.*

*(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000611145, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 03.12.07)*

**Do caso dos autos.** Infere-se dos autos que a decisão agravada foi proferida a fls. 58/61 (frente e verso) dos autos originários (fl. 252/255 deste agravo de instrumento). A agravante, porém, não instruiu este recurso com cópia do verso de fls. 58/61 dos autos originários.

Tendo em vista que a recorrente não se desincumbiu do ônus de instruir este agravo de instrumento com cópia integral da decisão agravada, deve ser-lhe negado seguimento, não sendo admitida posterior juntada, em virtude da preclusão consumativa.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento nos arts. 525, I, 527, I, e 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025639-49.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025639-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : ANA DA SILVA BENTES e outro  
: MARY DA SILVA BENTES  
ADVOGADO : ROSA MARIA DOS PASSOS e outro  
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00141488820044036100 4V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 57, que recebeu as apelações interpostas pelo INSS e pela União somente no efeito devolutivo quanto à parte da sentença que concedeu a tutela antecipada para determinar à recorrente a implantação da revisão das pensões das agravadas no prazo de 30 (trinta) dias.

A agravante alega, em síntese, que as apelações devem ser recebidas no duplo efeito também em relação à parte da sentença que concedeu a tutela antecipada, uma vez que há risco de lesão grave e de difícil reparação consistente na possibilidade de reforma da sentença por ocasião do julgamento das apelações (CPC, art. 558, parágrafo único). A recorrente sustenta, ainda, que as sentenças proferidas contra a União sujeitam-se ao reexame necessário, só devendo produzir efeitos após confirmação pelo tribunal competente (CPC, art. 475, I) (fls. 2/13).

**Decido.**

**Pensão. Revisão. Decreto n. 20.910/32.** Deve ser aplicada a prescrição do fundo de direito nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, quando a pretensão do pensionista visa anular, revisar ou estabelecer a própria pensão.

Precedentes do STJ (EDAEAG n. 738.021, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 12.12.06; AGA n. 685.807, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.04.06; Rel. Min. Felix Fischer, j. 16.02.06; AGA n. 679.760, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 17.11.05; REsp n. 631.381, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.08.05; AGREsp n. 768.073; AGA n. 637.239, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 07.04.05; Resp n. 291.580, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 07.08.01).

**Do caso dos autos.** A União insurge-se contra decisão que recebeu as apelações interpostas pelo INSS e pela União somente no efeito devolutivo quanto à parte da sentença que concedeu a tutela antecipada.

A sentença proferida nos autos originários condenou o INSS e a União à revisão da pensão das agravadas na "totalidade dos proventos que seriam devidos ao instituidor da pensão, se vivo fosse" (fl. 31). Ainda na sentença, foi concedida tutela antecipada para determinar à União a implantação da referida revisão no prazo de 30 (trinta) dias.

O art. 520, VII, do Código de Processo Civil prevê que será recebida somente no efeito devolutivo a apelação interposta de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela. Nos termos do parágrafo único do art. 558 do mesmo código, porém, é possível atribuir efeito suspensivo ao recurso nesse caso, quando houver perigo de lesão grave e de difícil reparação. Por outro lado, a sentença sujeita a reexame necessário somente produz efeitos depois de confirmada pelo Tribunal, nos termos do *caput* do art. 475 do Código de Processo Civil.

No caso, verifica-se a prescrição do direito à revisão das pensões, uma vez que entre a data da concessão do benefício (30.05.86, de acordo com o narrado na petição inicial dos autos originários - fl. 15) e a data da propositura da ação (21.05.04 - fl. 14) transcorreram mais de 5 (cinco) anos.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo, para que as apelações interpostas nos autos originários sejam recebidas no duplo efeito inclusive quanto à parte da sentença que concedeu a tutela antecipada.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019802-18.1988.4.03.6100/SP

96.03.093159-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : AHIR LOPES TAVORA e outros. e outros

ADVOGADO : IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO e outros

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 88.00.19802-3 18 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista que a ré não foi intimada do despacho de fl. 544, intime-se a União para contrarrazões, com fundamento no art. 515, § 4º, do Código de Processo Civil.

2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 93.03.048087-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : JOSE LEONIDAS BELLEM DE LIMA

APELANTE : JOAO JOAQUIM VAZ falecido e outros

ADVOGADO : PATRICIA SIMOES

: MUNIR JORGE JUNIOR

APELANTE : MIRIAM FERREIRA VAZ

: VITORIA POCCIA VAZ

: ANTONIO VAZ

: MYRTHES FERRAZ FARO VAZ

: IZAURA VAZ

: IZAURA PASTORA VAZ  
ADVOGADO : MUNIR JORGE  
: MUNIR JORGE JUNIOR  
APELANTE : JOSE JOAQUIM VAZ  
ADVOGADO : PATRICIA SIMOES  
: MUNIR JORGE JUNIOR  
APELANTE : JANYRA FERREIRA VAZ  
ADVOGADO : MUNIR JORGE  
: MUNIR JORGE JUNIOR  
APELADO : CIA SIDERURGICA PAULISTA COSIPA  
ADVOGADO : NAIR APARECIDA DA SILVA e outros  
No. ORIG. : 00.00.32046-3 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 842/849: diga a União no prazo de 10 (dez) dias.

Após, vista aos apelantes.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

**Expediente Nro 5603/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032821-32.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.032821-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : DEFEMEC IND/ MECANICA LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
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

Fl. 209: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação firmado por DEFEMEC INDÚSTRIA MECÂNICA LTDA, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

A renúncia ao direito sobre que funda a ação, cabe frisar, 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.

A propósito, confira-se:

**"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 à autora Viação Goiânia Ltda.

(ADREsp - 422734, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.10.2003, p.192)"

Contudo, o autor não está isento dos ônus da sucumbência, devendo arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios, como prescreve o art. 26, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 269, V, do Código de Processo Civil, HOMOLOGO A RENÚNCIA e condeno o autor ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, restando prejudicada a análise do recurso de apelação.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002740-04.2003.4.03.6111/SP

2003.61.11.002740-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : COOPERATIVA DOS CAFEICULTORES DA REGIAO DE MARILIA  
ADVOGADO : FRANCIS HENRIQUE THABET  
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 **recurso de apelação** em mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado por *COOPERATIVA DOS CAFEICULTORES DA REGIÃO DE MARÍLIA* em face do *GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL*, objetivando o reconhecimento do direito de recolher a contribuição previdenciária prevista no art. 195, inciso I, alínea 'a' da CF e no art. 22, inciso I da Lei nº 8.212/91, no dia 02 (dois) do mês seguinte ao efetivo pagamento da folha de salário, bem como a compensação com débitos da mesma espécie dos pagamentos efetuados antecipadamente da mencionada contribuição social (fls. 02/24).

A liminar foi indeferida (fls. 236/238).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 242/270).

Sentenciado o feito (fls. 277/280), julgou-se improcedente o pedido, razão pela qual foi denegada a segurança, extinguindo-se o feito, com fundamento no art. 269, inciso I do Código de Processo Civil.

A impetrante interpôs recurso de apelação às fls. 285/298, sustentando, em síntese, a ilegalidade e inconstitucionalidade da forma de recolhimento da contribuição social incidente sobre a folha de salários, prevista no art. 195, inciso I, alínea 'a' da CF. Aduziu que o recolhimento da referida contribuição vem sendo exigido em momento anterior ao da ocorrência do fato gerador, em detrimento tanto do dispositivo supracitado, quando do princípio constitucional da capacidade contributiva.

Com contra-razões (fls. 301/333), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação (fls. 335/338).

**É o relatório. DECIDO.**

A controvérsia do presente *mandamus* cinge-se ao momento do recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração dos empregados, prevista no art. 22, inciso I da Lei nº 8.212/91.

A questão não comporta maiores discussões, haja vista que já se encontra pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que *as contribuições previdenciárias a cargo das empresas devem ser recolhidas no mês seguinte ao trabalhado, e não no mês subsequente ao efetivo pagamento.*

Confirmam-se os arestos, cujos acórdãos seguem ementados:

*"TRIBUTÁRIO - PRAZO PARA RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS - 2º DIA ÚTIL APÓS O MÊS TRABALHADO. 1. A controvérsia dos autos diz respeito ao prazo para o recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração dos empregados. 2. O aresto regional consignou que o fato gerador da contribuição em comento não é o efetivo pagamento dos salários, mas o fato de o empregador encontrar-se em débito para com seus empregados pelos serviços prestados, entendimento esse consentâneo com o assentado no STJ. Por conseguinte, o tributo deve ser recolhido à Autarquia Previdenciária até o segundo dia do mês subsequente ao mês laborado, conforme dispõe o art. 22 da Lei n. 8.212/91. Agravo regimental improvido" (STJ, Segunda Turma, AGRESP nº 1102433, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 25/06/2009). (Grifei)*

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. PRAZO DE RECOLHIMENTO. MÊS SEGUINTE AO EFETIVAMENTE TRABALHADO. FATO GERADOR. RELAÇÃO LABORAL. 1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que as Contribuições Previdenciárias incidentes sobre a*



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. 2. Agravo Regimental não provido" (STJ, Segunda Turma, AGRESP nº 516843, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE de 25/05/2009). (Grifei)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIOS. PRAZO DE RECOLHIMENTO. FATO GERADOR. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA N. 284/STF. 1. Alegação genérica de ofensa a lei federal não é suficiente para delimitar a controvérsia, sendo necessária a especificação do dispositivo legal considerado violado (Súmula n. 284 do STF). 2. As contribuições previdenciárias a cargo das empresas devem ser recolhidas no mês seguinte ao trabalhado, e não no mês seguinte ao efetivo pagamento. 3. "O fato gerador da contribuição previdenciária é a relação laboral onerosa, da qual se origina a obrigação de pagar ao trabalhador (até o quinto dia subsequente ao mês laborado) e a obrigação de recolher a contribuição previdenciária aos cofres da Previdência" (REsp n. 502.650-SC, relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 25.2.2004.) 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido" (STJ, Segunda Turma, RESP nº 507316, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 07/02/2007). (Grifei)

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - PRAZO DE RECOLHIMENTO. 1. O fato gerador da contribuição previdenciária é a relação laboral onerosa, da qual se origina a obrigação de pagar ao trabalhador (até o quinto dia subsequente ao mês laborado) e a obrigação de recolher a contribuição previdenciária aos cofres da Previdência. 2. A folha de salário é a base de cálculo da exação, sendo irrelevante para o nascimento do fato gerador o pagamento. 3. Disposição expressa do art. 30, I, "b" da Lei 8.212/91 prevendo o recolhimento da contribuição previdenciária até o segundo dia do mês seguinte ao da competência. 4. Recurso improvido" (STJ, Segunda Turma, RESP nº 502650, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 25/02/2004). (Grifei)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DE SALÁRIOS. FATO GERADOR. DATA DO RECOLHIMENTO. I - O fato gerador da contribuição previdenciária não é o pagamento do salário, mas a relação laboral existente entre o empregador e o empregado, dessa forma o recolhimento da contribuição previdenciária deve ser efetuado a cada mês, após vencida a atividade laboral do período, independentemente da data do pagamento do salário. II - Agravo regimental improvido" (STJ, Primeira Turma, AGA nº 618570, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 14/03/2005). (Grifei)

Nessa esteira também é a jurisprudência desta E. Corte Regional:

"CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS - PRAZO DE RECOLHIMENTO - LEI Nº 8.212/91, ARTIGO 30, I, "B" - ALTERAÇÃO PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 598/95 E REEDIÇÕES ATÉ LEI Nº 9.063/95 - CONSTITUCIONALIDADE. I - Questiona-se a constitucionalidade da regra do art. 2º da Medida Provisória nº 598, de 31.08.94, reeditada até sua final conversão na Lei nº 9.063, de 14.06.95, que alterou o prazo de recolhimento de contribuições previdenciárias antes prevista no art. 30, I, "b", da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 8.620/93, prazo que era o dia 08 e passou a ser o dia 02 do mês seguinte ao de competência, ao argumento de violação de princípios constitucionais tributários (legalidade, anterioridade, artigo 116 do CTN, art. 5º, II, art. 146, III, "a" e art. 150, I, da Constituição Federal de 1988), e à consideração de que não poderia ser exigido pagamento das contribuições sobre os salários antes do prazo firmado para pagamento do próprio salário aos empregados (5º dia útil, conforme artigo 459 da CLT). II - A jurisprudência desta Corte Regional, nos termos da Súmula nº 669 do Supremo Tribunal Federal, fixou entendimento no sentido de que o prazo de recolhimento de tributos e contribuições não representa moificação ou majoração de tributos que se submeta à incidência do princípio constitucional tributário da anterioridade geral ou mitigada (CF/88, art. 150, III, "b" ou art. 195, § 6º) e sua alteração está inserida no campo da política administrativa tributária, por isso não estando sujeita ao princípio da irretroatividade tributária (que se refere à impossibilidade de aplicação em relação a fatos geradores anteriores à edição da norma legal), bastando que a nova regra legal se aplique aos vencimentos futuros da exação, o que foi atendido na espécie III - Sob outro aspecto, o fato gerador das contribuições previdenciárias que incidem sobre a folha de salários aperfeiçoa-se com o período de trabalho mensal no mês de competência, que é o momento em que surge a obrigação de pagamento do salário e da contribuição daí decorrente, a partir de quando a lei pode livremente estabelecer o prazo para o seu pagamento, para esse fim sendo irrelevante o prazo estabelecido pela legislação trabalhista em que deve o salário ser pago aos empregados, por tratar-se de relações jurídicas distintas. Precedentes do TRF 1ª Região. IV - Apelação da impetrante desprovida. Os depósitos efetivados nos autos devem ser convertidos em renda após o trânsito em julgado" (TRF 3ª Região, Turma Suplementar da Primeira Seção, AMS nº 176278, Relator Juiz Convocado Souza Ribeiro, DJF3 CJ2 de 21/01/2009). (Grifei)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 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, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação da impetrante, mantendo-se a r. sentença *a quo*, conforme fundamentação acima.

Intimem-se.

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009714-36.2007.4.03.6105/SP  
2007.61.05.009714-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CEMITERIO PARQUE DAS FLORES S/C LTDA  
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro

#### DECISÃO

Tratam-se de **remessa oficial tida por ocorrida e de recurso de apelação** em mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado pelo *CEMITÉRIO PARQUE DAS FLORES S/C LTDA* em face da *DELEGADA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS/SP*, objetivando o reconhecimento de seu direito de não ser obrigado ao pagamento de créditos tributários extintos pela decadência, correspondentes às competências de janeiro de 1997 a dezembro de 2001, objeto da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito de nº 37.103.599-6 (fls. 02/09). A autoridade coatora prestou informações (fls. 189/193).

A liminar foi deferida, para suspender a exigibilidade do crédito tributário constante da NFLD de nº 37.103.599-6, até final julgamento da ação (fls. 195/197).

Em face da decisão liminar, a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) interpôs agravo de instrumento às fls. 214/223, ao qual foi dado parcial provimento, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC, apenas no que se refere aos fatos geradores ocorridos no período de janeiro de 1997 a dezembro de 2001.

Sentenciado o feito (fls. 232/236), com fulcro no art. 269, inciso I do Código de Processo Civil, julgou-se procedente o pedido e concedeu-se a segurança, para o fim de reconhecer o direito da impetrante de não ser obrigada ao pagamento do crédito tributário já extinto pela decadência, correspondente aos fatos geradores ocorridos no período de janeiro de 1997 a dezembro de 2001, objeto da NFLD de nº 37.103.599-6, devendo a autoridade impetrada abster-se de praticar quaisquer atos de cobrança, relativamente ao período mencionado. Ademais, o magistrado *a quo* asseverou que a r. sentença não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, em razão da previsão contida no parágrafo 2º do art. 475 do CPC. A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) interpôs recurso de apelação às fls. 246/252, sustentando, em síntese, que o prazo decadencial a ser aplicado é o do art. 45 da Lei nº 8.212/91 (decenal), posto ser ele constitucional. Com contra-razões (fls. 262/270), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso de apelação, por entender constitucional e legal o art. 45 da Lei nº 8.212/91, o qual fixa o prazo decadencial de 10 (dez) anos (fls. 273/275).

#### **É o relatório. DECIDO.**

Inicialmente, recebo a remessa oficial tida por ocorrida, tendo em vista que, em se tratando de mandado de segurança, prevalece a regra especial do parágrafo primeiro do artigo 14 da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009, que estabelece que a sentença concessiva da segurança fica sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Observo que as exceções à remessa necessária previstas nos §§ 2º e 3º do art. 475 do CPC não se aplicam ao mandado de segurança, porque o CPC é norma de aplicação subsidiária à legislação especial do *writ*, que tem disciplina própria para o recurso *ex officio*.

Nesse sentido, é a posição do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA NECESSÁRIA. OBRIGATORIEDADE. LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. 1. Conforme a jurisprudência predominante no Superior Tribunal de Justiça, o reexame necessário das sentenças concessivas de segurança decorre da norma específica contida no artigo 12 da Lei nº 1.533/51, restando afastadas as exceções previstas nos §§ 2º e 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil, cujas regras aplicam-se subsidiariamente. 2. Agravo desprovido"* (Sexta Turma, AGRESP nº 654968, Relator Paulo Gallotti, DJ de 21/05/2007).

No mérito, após análise detida dos autos, entendo que não assiste razão à apelante, devendo ser mantida a r. sentença. Sinalizo, por primeiro, que não cabe se aplicar ao presente feito os ditames da Lei n.º 8.212/91 que dispõe que o direito da seguridade social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

O artigo 146, inciso III, alínea "b" da Constituição Federal tornou privativa de lei complementar federal a definição de normas gerais sobre decadência e prescrição no Direito Tributário, sendo norma indelegável às leis ordinárias, de forma

que a Lei n.º 8.212/92 não tem o condão de alterar os prazos consignados no Código Tributário Nacional, lei materialmente complementar, ante sua recepção nesses moldes pela Constituição da República.

Além disso, aos 12 de junho de 2008, foi aprovada pela Egrégia Corte Superior a Súmula Vinculante n.º 8, de seguinte teor:

*"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".*

Uma vez editada, o que se convencionou chamar "Súmula Vinculante", impõe-se a observância de seus ditames. Não se trata de se alinhar ao entendimento da Suprema Corte, uma vez que o efeito vinculante tem o condão de atingir todos os processos que, em concreto, discutam questão semelhante.

Nesse passo, reputo conveniente trazer os ensinamentos dos I. Professores Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel García Medina acerca do tema:

*"(...) O juiz tem, como regra, portanto, no sistema brasileiro, segundo a opinião que predomina, a possibilidade de optar pela interpretação da lei que lhe pareça mais acertada. Nos casos em que vier a incidir a súmula vinculante, desde logo o juiz terá de se curvar àquela interpretação que terá sido sumulada. Observe-se, todavia, que não estará deixando de agir de acordo com a lei". (Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil 3 - RT:2007, 263-264)*

Na esteira da súmula, entendo pela aplicação do Código Tributário Nacional à temática da decadência das contribuições destinadas à Seguridade Social.

Afasto, porém, o exame conjugado do artigo 150, § 4º com o art. 173, I, ambos do CTN, por entender que o crédito tributário se constitui definitivamente em 05 (cinco) anos e não em 10 (dez). A Fazenda dispõe de um quinquênio para o lançamento, que terá o termo inicial nos moldes do art. 150, §4º, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação e, nos termos do art. 173, I do CTN, para os tributos sujeitos a lançamento de ofício.

Neste sentido, Recurso Especial n.º 640.848, do qual colho o seguinte excerto:

*"(...) as normas dos artigos 150, §4º e 173 não são de aplicação cumulativa ou concorrente, antes são reciprocamente excludentes, tendo em vista a diversidade dos pressupostos da respectiva aplicação: o art. 150, §4º aplica-se exclusivamente aos tributos 'cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa'; o art. 173, ao revés, aplica-se aos tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento".*

*In casu*, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que houve o pagamento, não obstante a discussão quanto aos valores recolhidos, é de rigor a aplicação da regra específica do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, que dispõe que se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador.

Nesse sentido, seguem os julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional da 4ª Região:

**EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. SEGURIDADE SOCIAL. PRAZO PARA CONSTITUIÇÃO DE SEUS CRÉDITOS. DECADÊNCIA. LEI 8.212/91 (ARTIGO 45). ARTIGOS 150, § 4º, E 173, I, DA CF/88. ACÓRDÃO ASSENTADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. 1. Prazo decadencial aplicável ao direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos. 2. Irresignação especial fundada na alegada violação dos artigos 150, § 4º, e 173, I, do CTN, e 45, da Lei 8.212/91, que prevê o prazo de dez anos para que a Seguridade Social apure e constitua seus créditos, bem como na aduzida divergência jurisprudencial existente entre o acórdão recorrido e aresto do STJ, no sentido de que, "quando se tratar de tributos a serem constituídos por lançamento por homologação, inexistindo pagamento, tem o fisco o prazo de 10 anos, após a ocorrência do fato gerador, para constituir o crédito tributário" (REsp 132329/SP, Relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Seção, DJ de 07.06.1999). 3. Acórdão regional que assentou a inaplicabilidade do prazo previsto no artigo 45, da Lei 8.212/91, "pelo fato de que tal lei refere-se às contribuições previdenciárias, categoria na qual não se encaixa a contribuição social sobre o lucro, como quer o Fisco" e "em razão de que os prazos de decadência e prescrição constituem matéria reservada à lei complementar, na forma do artigo 146, III, b da Constituição Federal". Consoante o Tribunal de origem, somente o Código Tributário Nacional, diploma legal recepcionado como lei complementar, pode dispor acerca de prazos decadenciais e prescricionais, restando eivado de inconstitucionalidade o artigo 45, da Lei 8.212/91. 4. O prazo decadencial decenal aplicado na forma do artigo 45, da Lei 8.212/91, em detrimento dos artigos 150, § 4º, e 173, inciso I, da Constituição Federal de 1988, bem como a recusa de sua aplicação posto oriunda de lei ordinária, em contravenção ao cânone constitucional, impregna o aresto de fundamento nitidamente constitucional, ad minus quanto à obediência à hierarquia de normas porquanto a Carta Magna exige lei complementar para o tratamento do thema iudicandum. 5. Deveras, reconhecer a higidez da lei ou entrever a sua contrariedade às normas constitucionais, implica assentar a natureza constitucional do núcleo central do aresto impugnado, arrastando a competência exclusiva da Suprema Corte para a cognição da presente impugnação (Precedentes do STJ: REsp 841978/PE, Segunda Turma, publicado no DJ de 01.09.2006; REsp 548043/CE, Primeira Turma, DJ de 17.04.2006; e REsp 713643/PR, osé Delgado, Primeira Turma, DJ de 29.08.2005). 6. Nada obstante, consoante cediço, as leis gozam de presunção de legalidade enquanto não declaradas inconstitucionais. Desta sorte, o incidente de inconstitucionalidade que revela controle difuso não tem o condão de paralisar os feitos acerca do mesmo tema, tanto mais que a sua decisão no caso concreto, por tribunal infraconstitucional tem eficácia inter partes. 7.**

Deveras, tratando-se o STJ de tribunal de uniformização de jurisprudência, enquanto a Corte Especial não decide acerca da constitucionalidade da questão prejudicial, há de se aplicar ao caso concreto o entendimento predominante no órgão colegiado, ex vi dos artigos 150, § 4º, e 173, I, ambos do CTN. 8. Com efeito, a Primeira Seção consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, no caso em que não ocorre o pagamento antecipado pelo contribuinte, o poder-dever do Fisco de efetuar o lançamento de ofício substitutivo deve obedecer ao prazo decadencial estipulado pelo artigo 173, I, do CTN, segundo o qual o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. 9. Deveras, é assente na doutrina: "a aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173, o que conduz a adicionar o prazo do artigo 173 - cinco anos a contar do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido praticado - com o prazo do artigo 150, § 4º - que define o prazo em que o lançamento poderia ter sido praticado como de cinco anos contados da data da ocorrência do fato gerador. Desta adição resulta que o dies a quo do prazo do artigo 173 é, nesta interpretação, o primeiro dia do exercício seguinte ao do dies ad quem do prazo do artigo 150, § 4º. A solução é deplorável do ponto de vista dos direitos do cidadão porque mais que duplica o prazo decadencial de cinco anos, arraigado na tradição jurídica brasileira como o limite tolerável da insegurança jurídica. Ela é também juridicamente insustentável, pois as normas dos artigos 150, § 4º e 173 não são de aplicação cumulativa ou concorrente, antes são reciprocamente excludentes, tendo em vista a diversidade dos pressupostos da respectiva aplicação: o art. 150, § 4º aplica-se exclusivamente aos tributos 'cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa'; o art. 173, ao revés, aplica-se aos tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento. (...) A ilogicidade da tese jurisprudencial no sentido da aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173 resulta ainda evidente da circunstância de o § 4º do art. 150 determinar que considera-se 'definitivamente extinto o crédito' no término do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. Qual seria pois o sentido de acrescer a este prazo um novo prazo de decadência do direito de lançar quando o lançamento já não poderá ser efetuado em razão de já se encontrar 'definitivamente extinto o crédito'? Verificada a morte do crédito no final do primeiro quinquênio, só por milagre poderia ocorrer sua ressurreição no segundo." (Alberto Xavier, *Do Lançamento. Teoria Geral do Ato, do Procedimento e do Processo Tributário*, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1998, 2ª Edição, págs. 92 a 94). 10. Desta sorte, como o lançamento direto (artigo 149, do CTN) poderia ter sido efetivado desde a ocorrência do fato gerador, é do primeiro dia do exercício financeiro seguinte ao nascimento da obrigação tributária que se conta o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário, na hipótese, entre outras, da não ocorrência do pagamento antecipado de tributo sujeito a lançamento por homologação, independentemente da data extintiva do direito potestativo do o Estado rever e homologar o ato de formalização do crédito tributário efetuado pelo contribuinte (Precedentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 190287/SP, desta relatoria, publicado no DJ de 02.10.2006; e ERESP 408617/SC, Relator Ministro João Otávio de Noronha, publicado no DJ de 06.03.2006). 11. In casu, a notificação de lançamento, lavrada em 31.10.2001 e com ciente em 05.11.2001, abrange duas situações: (1) diferenças decorrentes de créditos previdenciários recolhidos a menor (abril e novembro/1991, março a julho/1992; novembro e dezembro/1992; setembro a novembro/1993, janeiro/1994, março/1994 a janeiro/1998; e março e junho/1998); e (2) débitos decorrentes de integral inadimplemento de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados a autônomos (maio a novembro/1996; janeiro a julho/1997; setembro e dezembro/1997; e janeiro, março e dezembro/1998) e das contribuições destinadas ao SAT incidente sobre pagamentos de reclamações trabalhistas (maio/1993; abril/1994; e setembro a novembro/1995). 12. No primeiro caso, considerando-se a fluência do prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador, encontram-se fulminados pela decadência os créditos anteriores a novembro/1996. 13. No que pertine à segunda situação elencada, em que não houve entrega de GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), nem confissão ou qualquer pagamento parcial, incide a regra do artigo 173, I, do CTN, contando-se o prazo decadencial quinquenal do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Desta sorte, encontram-se hígidos os créditos decorrentes de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados a autônomos e caducos os decorrentes das contribuições para o SAT. 14. Recurso especial conhecido parcialmente e, nesta parte, desprovido" (Superior Tribunal de Justiça, Primeira Turma, RESP 761.908, Processo nº 200501010128/SC, Relator Luiz Fux, DJ 18/12/2006). (Grifei) "EMENTA: EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. 1. O prazo decenal, previsto no art. 46 da Lei 8.212 /91, foi declarado formalmente inconstitucional por esta Corte, na Arguição de Inconstitucionalidade nº 2004.04.01.026097-8 2. É inaplicável a tese da aplicação conjunta do artigo 150, § 4º, e 173, I, do CTN, outrora adotado pelo STJ, no sentido da contagem do prazo do art. 173, I, do decurso do prazo do art. 150, § 4º, gerando a tese dos 5 + 5 (10 anos). 3. Em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, poderá ocorrer as seguintes situações: (a) o contribuinte efetua o pagamento tempestivo do tributo: neste caso, a Fazenda poderá homologar ou efetuar lançamento de ofício de eventuais diferenças no prazo decadencial de 5 anos contados na forma do artigo 150, § 4º, do CTN; (b) o contribuinte não efetua o pagamento tempestivo: o Fisco terá que efetuar lançamento de ofício no prazo decadencial de 5 anos contados na forma do artigo 173, I, do CTN. 4. Havendo declaração do contribuinte (GFIP/DCTF etc.), resta desnecessário o lançamento quanto a tal valor, considerando-se constituído o crédito tributário na data mesmo da declaração e iniciando-se, de pronto, o prazo prescricional do art. 174 do CTN. 5. Se, de um lado, não há decadência quanto aos valores declarados e desde já se passa a contar o prazo prescricional para a sua cobrança, a declaração não afeta o prazo decadencial para lançamento de eventual diferença não declarada, que continua a fluir normalmente, seja o do art. 150, §4º, de houve pagamento parcial, seja o do art. 173, I, se não houve pagamento. 6. No caso em tela, o executado apresentou

declaração, constituindo os créditos tributários em 1998. A citação se perfectibilizou em 14/04/2004, ou seja, aproximadamente, 6 anos após o lançamento. Prejudicado o apelo da União. 7. Majoração de honorários" (Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Segunda Turma, AC Processo nº 2005.70.05.000164-4/PR, Rel. Leandro Paulsen, DE 07/03/2007). (Grifei)

Desse modo, consoante se infere do feito, os débitos, objeto da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito de nº 37.103.599-6, referem-se às contribuições compreendidas na competência de 01/1997 a 02/2007, tendo sido consolidado o crédito em 14/06/2007. Denota-se, desta feita, que parte deles foram lançados após o transcurso do prazo previsto no artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional, de forma que, em relação ao período pretendido pelo impetrante (01/1997 a 12/2001), tais obrigações se encontram fulminadas pela decadência.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 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, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, julgo monocraticamente, e **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial tida por ocorrida e ao recurso de apelação da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Renumere-se o feito a partir das fls. 273, face à duplicidade das fls. 274.

Intimem-se.

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

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034926-60.1996.4.03.6100/SP

2002.03.99.034521-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : INDL/ LEVORIN S/A  
ADVOGADO : JOSE PEDRALINA DE SOUZA 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. : 96.00.34926-6 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado por *INDUSTRIAL LEVORIN S/A* em face do *SUPERINTENDENTE ESTADUAL DO INSS EM SÃO PAULO*, objetivando provimento jurisdicional no sentido de ver garantido o direito de recolher a contribuição social relativa à quota patronal com a utilização da alíquota de 15,05% e não 20%, conforme art. 3º, inciso I da Lei nº 7.787/89, bem como a exclusão do 13º salário da base imponible. Em consequência, pleiteou a compensação das contribuições recolhidas indevidamente nos últimos cinco anos, nos termos do art. 66 da Lei nº 8.383/91 (fls. 02/13).

A liminar foi indeferida (fls. 176).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 180/182).

Sentenciado o feito (fls. 235/239), denegou-se a segurança, com resolução de mérito, por entender o magistrado *a quo* que não assiste razão à impetrante quanto ao pretensão direito de compensação das contribuições enumeradas na petição inicial, já que estas são devidas.

A impetrante interpôs recurso de apelação às fls. 208/218, sustentando os mesmos argumentos trazidos na peça inicial. Com contra-razões (fls. 221/229), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pela extinção do feito sem resolução de mérito, face à ausência de liquidez e certeza do direito da impetrante, de modo a permitir nova impetração destinada ao pleito da compensação dos valores pagos às categorias para as quais a cobrança é ilegítima (avulsos, autônomos e administradores) (fls. 244/247).

**É o relatório. DECIDO.**

Não é caso de extinção do feito sem resolução de mérito, tendo em vista que eventual **direito líquido e certo** não se confunde com a **liquidez e certeza dos valores** que a impetrante pretende compensar. Caso reconhecido o pagamento a maior, o acerto de contas deverá ser processado em âmbito administrativo.

No mais, pretende a impetrante compensar créditos provenientes da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, na alíquota de 20%, instituída pelo art. 3º, inciso I da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, pelo art. 22, inciso I da Lei nº 8.212/91, recolhidos indevidamente, referente ao período de outubro de 1991 a setembro de 1996, bem como a exclusão do 13º salário da base imponible.

O exame dos elementos referidos nos autos impõe que se analise, preliminarmente, a questão pertinente ao prazo prescricional para o ajuizamento da ação de repetição de indébito, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Cumprido ressaltar que a contribuição previdenciária em foco sujeita-se ao lançamento por homologação, no qual cabe ao contribuinte oferecer à autoridade as informações quanto ao fato gerador do tributo, apurar o valor respectivo e efetuar, desde logo, o pagamento. À autoridade administrativa cabe a homologação, seja expressa ou tácita, e, com essa, os atos praticados pelo contribuinte ganham valorização jurídica.

Vale dizer, assentadas tais premissas, que para essa modalidade de lançamento (por homologação) dispõe o artigo 168 do Código Tributário Nacional que o prazo quinquenal de repetição (restituição ou compensação) de que dispõe o contribuinte somente se inicia após o decurso de cinco anos a partir do fato gerador, salvo havendo homologação expressa do Fisco, quando o prazo tem início imediatamente após essa providência, conforme disposto no parágrafo 4º do artigo 150 do mesmo diploma. Assim, a prescrição começaria a correr após o término do período de 5 (cinco) anos da homologação.

Apreciando situações análogas, vinha entendendo que o prazo prescricional de cinco anos teria início a partir da publicação da Resolução nº 14 do Senado Federal, que suspendeu a execução da norma tida como inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Confira-se: AC - 854179, Primeira Turma, DJU 18/11/2004, p. 296; AMS - 232906, Primeira Turma, DJU 23/09/2004, p. 148; AC - 740864, Primeira Turma, DJU 23/09/2004, p. 149.

Ocorre que tal posicionamento restou superado pela jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento dos Embargos de Divergência 435.835/SC, passou a entender que a "sistemática dos cinco mais cinco" também se aplica em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, mesmo que tenha havido Resolução do Senado Federal nos termos do art. 52, X da Constituição Federal.

Assim, mesmo em caso de tributo tido como inconstitucional pelo STF, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal, a prescrição do direito de pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, ocorrerá após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

Cabe registrar, por necessário, que a Lei Complementar nº 118 de 09.02.05, trouxe nova disposição com relação ao prazo prescricional. Vale dizer, determina, em caráter interpretativo, que se considere o prazo de cinco anos a contar da antecipação a cargo do contribuinte e acrescenta, em seu artigo 4º, que deverá ser observada a regra do inciso I do artigo 106 do Código Tributário Nacional, autorizadora da aplicação da lei ao fato pretérito, estabelecendo em seu preceito final que o novo diploma legal somente entrará em vigor após decorrido cento e vinte dias.

Examinando essa inovação legislativa, o C. Superior Tribunal de Justiça, em acórdão relatado pelo eminente Ministro Castro Meira (REsp nº 739.148-SP), entendeu que "O escopo dessa *vacatio legis* (120 dias) foi, certamente, permitir que os processos já distribuídos sejam julgados dentro da antiga orientação, postergando-se a aplicação da nova lei após o prazo nela previsto, tendo em vista a jurisprudência já assentada sobre a matéria". Acrescentou, em seguida, que "(...) em 27 de abril de 2005, no julgamento do EREsp nº 327.043/DF (acórdão ainda não publicado), a Primeira Seção decidiu que a nova regra da Lei Complementar 118/05 somente poderá ser aplicada a partir de **09 de junho de 2005**, quando completada a *vacatio legis* de 120 dias prevista na lei".

Desse modo, como o presente feito foi distribuído em **31 de outubro de 1996** deverá ser analisado de acordo com a jurisprudência até então dominante, ou seja, tratando-se de lançamento por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo prescricional para pleitear a restituição ou a compensação do tributo é, conforme já mencionado, de 10 (dez) anos, a contar da data do fato gerador.

Na espécie, tendo sido a demanda ajuizada, conforme salientado, em **31.10.1996**, não se encontram fulminados pela prescrição os recolhimentos efetuados, conforme GRPS's anexas à inicial (fls. 30/174).

Quanto à questão da inconstitucionalidade da exação prevista inciso I do artigo 3º da Lei nº 7.787/89, é preciso assinalar, neste ponto, que o Supremo Tribunal Federal declarou, de um lado, com eficácia *erga omnes* e *ex tunc*, a inconstitucionalidade das palavras "**empresários**" e "**autônomos**", contidas no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, na ADI nº 1.102-2 (DJU de 17.11.95) e, de outro lado, declarou *incidenter tantum*, no julgamento dos recursos extraordinários nº 166.722-9/RS e nº 177.296-4, a inconstitucionalidade das expressões "**avulsos, autônomos e administradores**", cuja execução foi suspensa pela Resolução nº 14/95, expedida pelo Senado Federal.

Concernente a não incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário, o C. Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade da contribuição em questão, nos termos da Súmula 688, cujo enunciado preceitua: "*É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário*".

Desse modo, face ao pleito inicial da impetrante e às guias encartadas ao feito de fls. 30/174, que demonstram recolhimentos sobre a folha de salários dos empregados e empregadores/autônomos, entendo que não são devidas apenas as contribuições por ela recolhidas sobre a folha de salários em relação aos pagamentos feitos a autônomos,

fazendo, jus, destarte à pretendida repetição do indébito dos valores indevidamente recolhidos, na modalidade de compensação, a qual se regerá pelos seguintes critérios:

## 1 - Legislação que rege o instituto da compensação

A legislação que rege o instituto da compensação sofreu alterações ao longo dos anos: Leis nºs 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda ad MP nº 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto nº 2.138/1997 e Ins/SRF nºs 210/2002 e 460/2004.

Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente quando do ajuizamento da demanda. Destarte, como a ação foi ajuizada em 31 de outubro de 1996, deve ser aplicado a ela o regime jurídico em vigor na época, ou seja, a Lei nº 8.383/91, que possibilita a compensação apenas com parcelas vincendas das contribuições arrecadadas pelo INSS.

Sobre o assunto, segue pacífica a jurisprudência do STJ, *in verbis*:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LEI 9.718/98. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. 1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN). 2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração". 5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG). 10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a demanda em 28/09/2001, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL com as contribuições vincendas de outros tributos federais. 11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, sem as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua. 12. Nada obstante, a instância ordinária aludiu ao preenchimento dos requisitos atinentes à questão, sendo defeso ao Superior Tribunal de Justiça o reexame dos autos a fim de verificar o atendimento ao requisito da Lei 9.430/96, ante o teor da Súmula 7/STJ. 13. Agravo regimental desprovido" (STJ - Superior Tribunal de Justiça - 1ª Turma - AGRESP 1013464 - Processo 200702950710/SP - Data da decisão: 16/09/2008 - Relator Luiz Fux).*

Outrossim, de acordo com a diretriz jurisprudencial adotada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, as contribuições sociais dos empregadores, incidentes sobre a folha de salários, como também sobre as remunerações pagas a autônomos, avulsos e administradores, são contribuições previdenciárias, ou seja, da mesma espécie e destinação constitucional. Assim, *deve ser outorgado à impetrante a faculdade de efetuar a compensação somente entre elas,*

quando do recolhimento dessas contribuições previdenciárias vincendas. Precedentes do C. STJ: REsp 666.333/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 16.11.04; REsp 438.580/MG, Rel. Min. Castro Meira, DJ 01.12.2003; REsp 617.486/RN, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU de 08.11.04.

## **2 - Limitação percentual trazida pelo § 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91**

Revogado o parágrafo 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941 de 27 de maio de 2009, não mais subsiste a restrição a compensação de 30% (trinta por cento) do valor a ser recolhido em cada competência.

## **3 - Art. 89, § 1º da Lei nº 8.212/91**

Em relação à questão de que, em face do disposto no § 1º do artigo 2º da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 89 da Lei nº 8.212/91, somente será admitida a restituição ou a compensação de contribuição previdenciária recolhida ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - que, por sua natureza, não tenha sido transferido ao custo do bem ou serviço oferecido à sociedade, vejamos:

Segundo leciona HUGO DE BRITO MACHADO ("Curso de Direito Tributário", 7ª edição, Malheiros, p. 136/137) "*tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro são somente aqueles tributos em relação aos quais a própria lei estabeleça dita transferência*".

Ora, na espécie, não há como visualizar a hipótese de transferência contemplada naquele preceito legal, por isso que não se trata de encargo que possa ser transferido a terceiro, como ocorre no caso do ICMS ou do IPI, nos quais o imposto é transferível pelo critério da dedutibilidade pelo acréscimo de preço.

Na verdade, *in casu*, o empregador é contribuinte, de fato e de direito, o que equivale dizer que é possível a repetição do indébito sem exigência de repercussão, não incidindo, no caso, o artigo 166 do Código Tributário Nacional.

Cabe referir que esse é o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, como bem demonstram os seguintes precedentes:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89 E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. AUTÔNOMOS, EMPREGADORES E AVULSOS. COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO. ART. 166, DO CTN. LEIS NºS. 8.212/91, 9.032/95 E 9.129/95.*

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. (...)

5. *A contribuição previdenciária examinada é de natureza direta. Apresenta-se com essa característica porque a sua exigência se concentra, unicamente, na pessoa de quem a recolhe, no caso, uma empresa que assume a condição de contribuinte de fato e de direito. A primeira condição é assumida porque arca com o ônus financeiro imposto pelo tributo; a segunda, caracteriza-se porque é a responsável pelo cumprimento de todas as obrigações, quer as principais, quer as acessórias.*

6. *Em consequência, o fenômeno da substituição legal no cumprimento da obrigação do contribuinte de fato pelo contribuinte de direito, não ocorre na exigência do pagamento das contribuições previdenciárias quanto à parte da responsabilidade das empresas.*

7. *A repetição do indébito e a compensação da contribuição questionada podem ser assim deferidas, sem a exigência da repercussão.*

8. *Embargos de Divergência rejeitados.* (REsp nº 168.469/SP, STJ - 1ª Seção, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 17.12.99 - grifei).

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. PROVA DO NÃO REPASSE AO CONTRIBUINTE DE FATO. DESNECESSIDADE.*

*Atualmente é pacífico o entendimento de que, tanto nos períodos anteriores à publicação das Leis nºs. 9.032/95 e 9.129/95, quanto nos posteriores, não se exige a prova da não repercussão do ônus tributário a fim de se autorizar a compensação.*

*Embargos rejeitados".* (REsp nº 169.341/SC, STJ - 1ª Seção, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ 25.09.2000 - grifei).

## **4 - Correção monetária**

O crédito deve ser corrigido monetariamente, a partir do recolhimento indevido (Súmula 162 do STJ).

Não merece prosperar o pedido de adoção dos mesmos critérios da autarquia federal, uma vez que deve ser adotado os critérios e índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região.

Não se pode dizer que ocorre violação do princípio da isonomia ou da legalidade, tratando a correção monetária de consectário legal. Ora, se o INSS não se utiliza de tais índices, não é razão para que o contribuinte fique sem a correção devida e admitida pelos Tribunais. Além do mais, a questão a ser discutida, não é a existência ou não texto legal que ampare a utilização de um determinado índice. O que importa é amparar o direito existente (tendo em vista a previsão legal da correção monetária na Lei nº 6.899/81), visando a recomposição do prejuízo.



## 5 - Juros moratórios

Não há incidência de juros moratórios, uma vez que inexistente mora da Fazenda Pública em tema de compensação, porquanto essa forma de recuperação tributária exige atividade do contribuinte e não do credor, que assim não se encontra em mora (REsp 133.107/RS). A aplicação da taxa SELIC destina-se tão-somente à atualização monetária e, conforme referido, deverá incidir a partir de janeiro de 1996, nos termos do artigo 39 da Lei nº 9.250/95.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 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, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR** de ausência de direito líquido e certo e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação da impetrante, tão-somente para reconhecer o seu direito de compensar, de acordo com os critérios discriminados na fundamentação acima, os valores recolhidos indevidamente, a título de contribuições sociais incidentes sobre a folha de salário dos autônomos.

Intimem-se.

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

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0322707-09.1991.4.03.6102/SP  
94.03.016741-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : CASE COML/ E AGRICOLA SERTAOZINHO LTDA  
ADVOGADO : GERALDO DE CASTILHO FREIRE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO JOSE MABTUM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 91.03.22707-3 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Desistência

Trata-se de **recurso de apelação** (fls. 410/435) em face da r. sentença de fls. 379/382, proferida nos autos de Mandado de Segurança, que denegou a segurança pleiteada.

Com contra-razões (fls. 473/478), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação (fls. 480/486).

Às fls. 885/886, a impetrante pleiteia a desistência da ação, em razão de ter quitado integralmente o débito fiscal tratado no presente *mandamus*.

**É o relatório. DECIDO.**

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

No caso vertente, há pleito da impetrante desistindo do mandado de segurança.

Sobre o tema, vale referir o autorizado magistério de HELY LOPES MEIRELLES ("Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e *Habeas Data*", 12ª ed., 1989, p. 79, RT):

*"o mandado de segurança, visando unicamente à invalidação de ato de autoridade, admite desistência a qualquer tempo, independentemente de consentimento do impetrado. Realmente, não se confundindo com as outras ações em que há direitos das partes em confronto, o impetrante pode desistir da impetração ou porque se convenceu da legitimidade do ato impugnado, ou por qualquer conveniência pessoal, que não precisa ser indicada nem depende de aquiescência do impetrado".*

Esse entendimento, cumpre enfatizar, tem sido observado em sucessivos julgamentos proferidos pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA DO WRIT. HOMOLOGAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e a do Supremo Tribunal Federal estão pacificadas quanto à possibilidade de o impetrante desistir do mandado de segurança a qualquer tempo e independentemente da anuência do impetrado.

2. *Embargos de divergência acolhidos*".

(STJ; PET - 4375/PR; 1ª Seção; Rel. Min. João Otávio de Noronha; DJ 18/09/2006, p. 246) (Grifei)

Desse modo, é de ser homologado o pedido de desistência da ação, com a extinção do processo, nos termos do art. 267, VIII do Código de Processo Civil.

Sem condenação em honorários. Custas na forma da lei.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput* do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011320-90.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.011320-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : GRAZIELE MARIETE BUZANELLO e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELADO : JOSE RODRIGUES MARTINS e outro  
: MARIA RUSSIAN RODRIGUES  
ADVOGADO : EVILASIO FRANCO DE OLIVEIRA NETO e outro

Desistência

Fl. 338. Homologo o pedido de desistência formulado pela apelante, nos termos do artigo 501, do CPC, combinado com o artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047613-17.1969.4.03.6100/SP

98.03.097273-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : MARGARETH ALVES REBOUCAS COVRE  
: ELTON CARDOSO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.00.47613-7 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fl. 421: defiro a vista destes autos para o Município de São Paulo (SP) pelo prazo de 10 (dez) dias.

2. Int.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006841-27.2002.4.03.6109/SP  
2002.61.09.006841-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro  
APELADO : CATERPILLAR BRASIL S/A  
ADVOGADO : SANDRA MARTINEZ NUNEZ e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
DESPACHO  
Manifeste-se a União acerca do noticiado às fls. 933/937, no prazo de 15 (quinze) dias.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050050-60.1995.4.03.9999/SP  
95.03.050050-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLOVIS ZALAF  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : UNIMED DE SANTA BARBARA D OESTE E AMERICANA COOPERATIVA DE  
: TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : LILIANE NETO BARROSO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 89.00.00132-3 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP  
DECISÃO

Fls. 1053/1055: A embargante aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11941/2009, renunciando ao direito sobre que se funda a ação.

E, tendo renunciado ao direito sobre que se funda a ação e não se aplicando, ao caso, a dispensa de honorários advocatícios prevista no artigo 6º, parágrafo 1º, da Lei nº 11941/2009, deve a embargante arcar com o pagamento de tal verba.

A esse respeito, ademais, há entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSO CIVIL - DESISTÊNCIA - HONORÁRIOS .**

***O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à múnua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, "caput", do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.***

***Agravo regimental não provido.***

*(AgRg nos EDcl nos RE nos EDcl no AgRg no REsp nº 1009559 / SP, Corte Especial, Relator Ministro Ari Pargendler, DJe 08/03/2010)*

Diante do exposto, **JULGO EXTINTO o presente feito**, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 1% (um por cento) do valor atualizado do débito exequendo. **PREJUDICADOS o recurso de fls. 1003/1009 e a remessa oficial.**

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.  
Hélio Nogueira  
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0521515-69.1995.4.03.6182/SP  
2009.03.99.025125-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
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 : MASSIART ALIMENTOS NATURAIS LTDA e outros  
: RICARDO LUIZ CANINEO LEMOS  
: JOSE MARIO CANINEO LEMOS  
No. ORIG. : 95.05.21515-0 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 54. Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório pelo prazo de 5 (cinco) dias.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029473-69.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.029473-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ARNALDO CAMASMIE  
APELANTE : EASYTEX TEXTIL LTDA  
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

1. Homologo a desistência do recurso da apelante Easytex Têxtil Ltda, com fundamento no art. 501 no Código de Processo Civil.  
2. Publique-se

São Paulo, 09 de agosto de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008423-49.2003.4.03.6102/SP  
2003.61.02.008423-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : FUNDACAO HABITACIONAL DO EXERCITO FHE  
ADVOGADO : FRANCINE MARTINS LATORRE e outro  
APELADO : NEUZA MOTA PEREIRA e outro  
ADVOGADO : VILMA BONELLI e outro  
: ANDRE LUIS BOTTINO DE VASCONCELLOS  
CODINOME : NEUSA MOTA PEREIRA  
APELADO : RICARDO MOTA PEREIRA  
ADVOGADO : VILMA BONELLI e outro  
: ANDRE LUIS BOTTINO DE VASCONCELLOS

PARTE RE' : BRADESCO SEGUROS S/A  
ADVOGADO : VICTOR JOSE PETRAROLI NETO  
: ANA RITA DOS REIS PETRAROLI

DESPACHO

Exclua-se da autuação o nome do advogado Haroldo Bianchi F. de Carvalho e incluam-se os nomes dos advogados da parte ré Bradesco Seguros S/A, Dr. VICTOR JOSÉ PETRAROLI NETO (OAB/SP nº 31.464) e Dra. ANA RITA DOS R. PETRAROLI (OAB/SP nº 130.291), conforme petição (fl. 276) e substabelecimento de fl. 22.

Após, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

**Expediente Nro 5430/2010**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0906580-10.1997.4.03.6110/SP  
1999.03.99.063256-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : SCAUTO VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : HOMERO XOCAIRA  
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  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.09.06580-7 2 Vr SOROCABA/SP  
DECISÃO

Fls. 301/309. Presentes os pressupostos de admissibilidade, recebo os embargos infringentes interpostos por Scauto Veículos Ltda., nos termos do art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte, determino a remessa dos autos a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para redistribuição e anotações necessárias. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001200-02.1999.4.03.6000/MS  
1999.60.00.001200-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : MASSAYUKI SHINOKI  
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA  
DECISÃO

Diante da decisão proferida nos autos da ação principal (1999.03.99.111600-2), julgando extinto o feito sem julgamento do mérito, conforme se verifica dos assentamentos cadastrais da Justiça Federal, julgo extinto a presente cautelar sem resolução de mérito, com fundamento nos artigos 808, III e 267, VI, ambos do CPC, restando prejudicado o recurso. Publique-se. Intime-se.  
Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004946-14.2000.4.03.6105/SP  
2000.61.05.004946-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : MARIA DAS GRACAS DE FREITAS  
ADVOGADO : LAURO CAMARA MARCONDES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro  
DECISÃO

Fls. 196/197: Considerando que a autora MARIA DAS GRAÇAS DE FREITAS renunciou ao direito em que se funda a ação, entrando em acordo com a Caixa Econômica Federal - CEF, julgo extinto o presente feito, a teor do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, julgando prejudicado o recurso interposto (fls. 153/158).  
As custas judiciais serão suportadas pela autora, e a verba honorária será paga, diretamente à ré, na via administrativa. O pedido de levantamento dos valores depositados será apreciado pelo Juízo de Primeiro Grau, vez que os depósitos foram efetuados perante e à disposição dele.  
Certifique-se o trânsito em julgado.  
Oportunamente, à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.  
Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.  
Hélio Nogueira  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005218-08.2000.4.03.6105/SP  
2000.61.05.005218-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : MARIA DAS GRACAS DE FREITAS  
ADVOGADO : LAURO CAMARA MARCONDES e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro  
APELADO : OS MESMOS  
DECISÃO

Fls. 430/431: Considerando que a autora MARIA DAS GRAÇAS DE FREITAS renunciou ao direito em que se funda a ação, entrando em acordo com a Caixa Econômica Federal - CEF, julgo extinto o presente feito, a teor do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, julgando prejudicados os recursos interpostos (fls. 322/334 e 345/352).  
As custas judiciais serão suportadas pelos autores, e a verba honorária será paga, diretamente à ré, na via administrativa. O pedido de levantamento dos valores depositados será apreciado pelo Juízo de Primeiro Grau, vez que os depósitos foram efetuados perante e à disposição dele.  
Certifique-se o trânsito em julgado.  
Oportunamente, à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.  
Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.  
Hélio Nogueira

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007332-20.2000.4.03.6104/SP  
2000.61.04.007332-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro  
APELADO : MONICA MERCEDES CRUZ  
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO VICENTE DA ROCHA e outro

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 141/145. Trata-se de embargos de declaração opostos por MÔNICA MERCEDES CRUZ contra a decisão de fls. 138/139vº, que rejeitou as preliminares argüidas pela CAIXA ECONOMICA FEDERAL e deu provimento ao seu recurso, para julgar improcedente o pedido inicial e revogar a antecipação dos efeitos da tutela.

Alega, em síntese, que o v. acórdão embargado está eivado de contradição, vez que os editais foram publicados em jornal de pequena circulação, e, ainda, que a simples intimação pessoal dos devedores para purgar a mora, no início do procedimento executório, não é suficiente para afastar a necessidade de sua intimação pessoal acerca do dia, hora e local dos leilões, sob pena de decretação da nulidade da execução extrajudicial.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Não há no *decisum* embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração. Com efeito, o aresto embargado examinou a questão relativa à publicação dos editais, deixando consignado que *a mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei nº 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação. Note-se que o Jornal Diário do Litoral tem tiragem compatível com a população da cidade de Praia Grande/São Paulo, onde a mutuária mantém sua residência, do que se conclui que ela teve ciência da data da realização do leilão, como bem argumentou a apelante. Nesse sentido, é o entendimento firmado pela jurisprudência de nossos Tribunais, até porque a lei não especifica o que seria "jornal de ampla circulação", e o que se está entendendo é que não precisa ser aquele periódico que tem maior tiragem, mas sim o que veicula os avisos de licitações de forma usual e que tenha circulação considerável, como ocorreu na espécie (fl.139vº).*

E isso é o bastante, sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

A propósito, o Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

E esta é a orientação jurisprudencial anotada por THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, in *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2008, nota "3" ao artigo 535 do Código de Processo Civil, págs. 718-719):

*Nos embargos de declaração o órgão julgador não está obrigado a responder a "questionário formulado pela parte com o intuito de transformar o Judiciário em órgão consultivo" (RSTJ 181/44: Pet 1649 AgRg EDcl).*

*Ainda: "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, 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" (STJ - 1ª T., AI 169073 / SP AgRg, rel. Min. José Delgado, j. 04/05/98, negaram provimento, v.u., DJU 17/08/98, pág. 44). No mesmo sentido: RSTJ 148/356, RT 797/332, RJTJESP 115/207.*

O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, por isso, se valer do recurso próprio.

A propósito, aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

*A mera insatisfação com o resultado da demanda não viabiliza a oposição de embargos declaratórios, que, na dicção do art. 535 do Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade e eliminar contradição existentes no julgado, vícios esses inexistentes na espécie.*

*(STJ, EAREsp nº 963215 / RN, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 28/04/2008, pág. 1)*

*... são descabidos os presentes embargos, haja vista que sua real intenção não é sanar algum vício no acórdão embargado, e sim rediscutir o julgado, buscando efeitos infringentes, o que não é viável em razão dos rígidos contornos processuais desta espécie de recurso.*

*(STJ, EDREsp nº 990310 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 14/04/2008, pág. 1)*

E se a parte embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*... os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo, omissão, obscuridade ou contradição (EDcl no MS 10286 / DF, Rel. Min. Félix Fischer).*

(AREsp nº 1022887 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 22/04/2008, pág. 1)

Diante do exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005080-58.2002.4.03.6109/SP  
2002.61.09.005080-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : PLACIDO JOSE VON AH

ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro

No. ORIG. : 00050805820024036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da r. sentença (fls. 370/385) que, em ação de revisão de prestações proposta em face da Caixa Econômica Federal, julgou improcedente o pedido.

Os autores, em documento firmados por si, pelo respectivo patrono e pelo representante da CEF (fls. 409/411), manifestam renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e requerem a extinção do feito.

Regularmente formulado, entendo por acolher o pedido das partes, restando prejudicada a apelação.

O artigo 557 caput, do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso prejudicado, como aqui ocorre.

Pelo exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito sobre que se funda a ação, declaro extinto o processo nos termos do artigo 269, III e V, c.c. o artigo 329 do CPC e, com fulcro no artigo 557 do mesmo 'codex', **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Honorários advocatícios a cargo da parte autora pagos diretamente à ré.

Publique-se.

Baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015873-78.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.015873-1/SP



RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : FABIANO BONELLO DOMINGOS e outro  
: MARGARETE SANTOS BONELLO DOMINGOS  
ADVOGADO : JOAO AZIZ ABRAHAO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
No. ORIG. : 00158737820054036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da r. sentença (fls. 620/641) que, em ação de revisão da cláusulas do contrato de mútuo ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, julgou improcedente o pedido.

A parte autora peticiona (fls. 668/669) manifestando renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e requerendo a extinção do processo.

Regularmente formulado, entendo por acolher o pedido, restando prejudicada a apelação.

O artigo 557 *caput*, do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Pelo exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito sobre que se funda a ação, declaro extinto o processo nos termos do artigo 269, V c.c. o artigo 329, do CPC e, com fulcro no artigo 557 do mesmo **codex**, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Honorários advocatícios respectivos a cargo da parte renunciante pagos diretamente à ré.

Expeça-se o necessário.

Publique-se.

Baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005064-14.2006.4.03.6126/SP  
2006.61.26.005064-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : FRIGORIFICO CENTRAL LTDA  
ADVOGADO : APARECIDO DOMINGOS ERRERIAS LOPES  
APELADO : MARFRIG FRIGORIFICOS E COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos dos **embargos à arrematação** opostos pelo executado FRIGORÍFICO CENTRAL LTDA, **julgou improcedente o pedido**, condenando a embargante ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios em favor da União Federal (credora) e de MARFRIG FRIGORÍFICOS E COM/ DE ALIMENTOS LTDA (arrematante), fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), que deverão ser distribuídos proporcionalmente.

Requer a apelante, em suas razões, a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Nos termos dos parágrafos 3º e 4º artigo 20 do Código de Processo Civil:

**§ 3º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:**

**a) o grau de zelo do profissional;**

**b) o lugar de prestação do serviço;**

**c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.**

**§ 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. (grifei)**

Portanto, nos embargos à arrematação, ao fixar os honorários advocatícios na forma do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, o juiz não está adstrito aos limites contidos no parágrafo 3º do mesmo dispositivo, mas deverá considerar o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu "caput".*

(AgRg no REsp nº 551429 / CE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Alvaro Cavalcante, DJ 27/09/2004, pág. 225)

No caso concreto, não obstante tenha sido atribuído à causa o valor de R\$ 2.800.000,00 (dois milhões e oitocentos mil reais), e sem desprezível o trabalho do profissional, tenho que não se trata de causa de grande complexidade a justificar a fixação dos honorários em valor superior a R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Assim sendo, mantenho os honorários fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, com fundamento no artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005071-06.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.005071-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELANTE : JPM EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro  
APELADO : MARFRIG FRIGORIFICOS E COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro  
APELADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : FRIGORIFICO CENTRAL LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
DESPACHO

Apensem-se a estes autos o agravo de instrumento em recurso especial nº 2009.03.00.016493-9, certificando-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0054561-47.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054561-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ESTERILIMP SERVICOS GERAIS S/C LTDA e outros  
: LUZIA DAS NEVES  
: TEREZINHA DAS NEVES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSASCO SP  
No. ORIG. : 99.00.00480-5 1 Vr OSASCO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS contra a sentença de fls. 60/62, que julgou extinta a execução fiscal com base nos arts. 795 e 269, IV, ambos do CPC c. c. os arts. 164, III, "b" e 174, ambos do CTN.

Alega o apelante, em síntese, o seguinte: o objeto alegado pelo juízo, para fundamentar a prescrição intercorrente é diverso do objeto da presente ação. O fundamento legal utilizado na sentença, para o cálculo da prescrição, é inadequado, pois à época da produção da CDA, era outra lei que regravava o prazo prescricional (fls. 64/72).

**Decido.**

**Prescrição intercorrente. Reconhecimento de ofício. Admissibilidade.** A redação dada ao § 4º do art. 40 da Lei n. Lei n. 6.830/80 pela Lei n. 11.051, de 29.12.04, segundo a qual o juiz poderá, depois de ouvida a Fazenda Pública, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, contado o prazo da decisão que ordenar o arquivamento, tem aplicabilidade imediata, à vista de sua natureza processual:

*"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - TERMO INICIAL - SÚMULA 314/STJ - ARGÜIÇÃO PELO EXECUTADO - OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - INEXISTÊNCIA - CONTRADITÓRIO - DESRESPEITO.*

1. *A prescrição intercorrente, passível de ocorrência no bojo do processo executivo, conta-se da data do arquivamento da execução fiscal, após findo o prazo de um ano da suspensão determinada pelo magistrado. Inteligência da Súmula n. 314/STJ.*

2. *O contraditório é princípio que deve ser respeitado em todas as manifestações do Poder Judiciário, que deve zelar pela sua observância, e não só nas hipóteses de declaração da prescrição ex officio.*

3. *Cabível a prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada do decreto que a declarar, para opor algum fato impeditivo à incidência da prescrição.*

4. *Recurso especial provido.*

(STJ, REsp n. 963.317-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.08.08)

*EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO - ART. 40, § 4º DA LEF, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11051/2004 - PRAZO QUINQUÊNAL (ART. 174 DO CTN) - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

(...)

3. *Não tendo sido encontrados bens sobre os quais pudesse recair a penhora, nos termos do art. 40, § 2º, da LEF, foi suspenso, em 04/10/2000, por 01 (um) ano e, após esse prazo, foi encaminhado ao arquivo, onde permaneceu até 04/08/2006, ocasião em que o Instituto exequente foi intimado, nos termos do § 4º do art. 40 da referida lei, introduzido pela Lei 11051/2004, a se manifestar acerca da prescrição intercorrente.*

4. *Considerando que a execução fiscal permaneceu paralisada por prazo superior ao previsto no art. 174 do CTN, fica mantida a decisão de Primeiro Grau que reconheceu a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da LEF.*

5. *Recurso do INSS improvido. Sentença mantida.*

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.03.99.039265-3-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.11.07)

**Contribuição social. Prescrição.** A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

**Do caso dos autos.** Busca a apelante a reforma da decisão, para que se dê prosseguimento à Execução, tendo em vista que, a sentença usou por analogia os prazos prescricionais do IPTU, e apenas considerou a penhora como ato que interromperia o prazo prescricional. Declarou, então, a prescrição intercorrente do processo.

A r. sentença merece reforma, uma vez que ficou evidente a intenção do autor em satisfazer seu crédito. Entende-se que a tentativa de citação por edital, requerimento de ofício expedido à DRF e pedido de penhora via Bacen Jud, provocados pelo autor, são suficientes para afastar a prescrição intercorrente.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação do autor para reformar a sentença e determinar que se dê prosseguimento à execução, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060203-98.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.060203-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : WALCIR ALBERTO PINTO  
ADVOGADO : SARA CRISTIANE PINTO  
No. ORIG. : 07.00.00154-2 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional de Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 87/89 que acolheu a exceção de pré-executividade pronunciando a decadência do direito de constituição do crédito tributário e julgou extinto o processo com resolução de mérito, com fundamento no art. 173, I, do Código Tributário Nacional, c. c. 269, IV do Código de Processo Civil.

O Instituto Nacional de Seguro Social - INSS argumenta que não ocorreu o transcurso do prazo decadencial é de 10 (dez) anos, conforme dispõe a Lei n. 8.212/91, e assevera ser indevida a condenação em honorários advocatícios em sede de exceção de pré-executividade (fls. 92/106).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 112/114).

#### Decido.

**Prazo decenal. Lei n. 8.212/91, arts. 45 e 46. Inconstitucionalidade.** Estabelece a Súmula Vinculante n. 8: "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei n. 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência de crédito tributário". Sobreveio modulação desse enunciado, consoante se extrai do voto do Min. Gilmar Mendes: "os créditos pendentes de pagamento não podem ser cobrados em nenhuma hipótese, após o lapso temporal quinquenal. Por outro lado, créditos pagos antes de 11.6.2008 só podem ser restituídos, compensados ou de qualquer forma aproveitados, caso o contribuinte tenha assim pleiteado até a mesma data, seja pela via judicial, seja pela via administrativa" (RE n. 55.6664-RS, j. 12.06.08). Dito em outras palavras, o Fisco não pode cobrar contribuições objeto de decadência ou de prescrição. Não obstante, somente é possível a restituição ou compensação se requeridos administrativamente ou judicialmente anteriormente a 11.06.08.

**Exceção de Pré-executividade. Honorários advocatícios. Cabimento.** Para o Superior Tribunal de Justiça é cabível a condenação em honorários advocatícios em exceção de pré-executividade:

*EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRECEDENTES.*

*1. É cabível a fixação de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade acolhida para a extinção parcial da execução.*

*3. Recurso especial provido.*

(REsp 1192177/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 22/06/2010)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.*

*EXTINÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL DE VALORES SUPERIORES A R\$ 953.000,00 (NOVECENTOS E CINQUENTA E TRÊS MIL REAIS). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM R\$ 1.000,00 (UM MIL REAIS). MOTIVOS DECLINADOS PELA CORTE A QUO EM APRECIÇÃO EQUITATIVA NA FORMA DO § 4º DO ART. 20 DO CPC. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA-FÁTICO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS EM PERCENTUAL INFERIOR ÀQUELE DO § 3º DO ART. 20, DO CPC. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.*

*1. A Corte a quo, ao fixar a verba honorária no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) quando da extinção da execução fiscal em virtude de pedido formulado pelo exequente (INSS), na forma do art. 26 da Lei n. 6.830/80 - à vista de exceção de pré-executividade apresentada pela parte executada -, o fez por meio de apreciação equitativa, com base no § 4º, do art. 20, do CPC, declinando expressamente os motivos pelos quais entendeu ser esse valor suficiente para remunerar o trabalho do causídico, haja vista as peculiaridades do caso.*

*2. Não cabe a esta Corte, sob pena de ofensa ao teor da Súmula n.*

7/STJ, infirmar a orientação adotada na origem com base nas peculiaridades do caso concreto, visto que tal procedimento requer a análise de aspectos fático-probatórios da demanda, o que não se coaduna com a competência constitucional do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, a qual se limita a questões jurídicas.

3. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp n.

1.155.125/MG, de relatoria do Ministro Castro Meira, na sistemática do art. 543-C, do CPC, reafirmou orientação no sentido de que, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20% previstos no § 3º do art. 20 do CPC.

4. Tendo em vista que o presente agravo regimental tratou, também, de questão diversa daquela pacificada no citado recurso representativo da controvérsia, deixou de aplicar a multa prevista no § 2º do art. 557, do CPC, por não considerá-lo manifestamente improcedente.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1291710/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 23/06/2010)

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL.**

**ASTREINTES AFASTADA POR ACOLHIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.**

**PROCESSO EXECUTIVO EXTINTO. VERBA HONORÁRIA DEVIDA. OMISSÃO.**

1. São cabíveis honorários advocatícios de sucumbência em exceção de pré-executividade julgada procedente. - Precedentes desta Eg. Corte Superior.

2. Nessas circunstâncias, em decorrência da extinção do processo executivo, é omissa o acórdão que não fixa a verba honorária de sucumbência em favor do patrono da parte ex adversa.

3. Tratando-se de processo executivo, e diante das peculiaridades da causa, a fixação de honorários obedece a regra do art. 20, §4º do CPC, por apreciação equitativa do julgador.

4. Embargos de Declaração com efeitos infringentes acolhidos.

(EDcl no REsp 971.917/PE, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUARTA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 29/06/2010)

**Do caso dos autos.** Considerando a data do habite-se (20.11.90, fl. 39), que indica que a obra em questão estava encerrada, a data da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD n. 35.226.975-8 (12.12.00, fl. 55) e a data de recebimento da notificação (04.02.01, fl. 70), verifica-se que houve o transcurso do prazo decadencial quinquenal.

Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, é cabível a condenação em honorários advocatícios em exceção de pré-executividade. Assim, deve permanecer inalterada a sentença apelada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024711-94.1998.4.03.9999/SP

98.03.024711-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : FERNANDO LUIZ QUAGLIATO e outro  
: ROQUE QUAGLIATO  
ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO LEMES DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE OURINHOS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.00.00053-6 A Vr OURINHOS/SP

Decisão

Trata-se de pedido de reconsideração da decisão de fls. 531/532, que homologou a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e extinguiu o processo com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil. Não houve condenação dos embargantes ao pagamento de honorários advocatícios.

A União requer a revisão da decisão "no que concerne à dispensa da apelante do recolhimento de honorários advocatícios" (fl. 538). Alega que a condenação em honorários tem como fundamento o art. 26 do Código de Processo Civil, não sendo aplicado, no caso em questão, a isenção prevista no art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09. Por fim, requer, em caso de não reconsideração, que seja o pedido recebido como agravo regimental.

**Decido.**

A parte autora renunciou ao direito sobre o qual se funda a ação, requerendo a extinção do feito (fl. 528). Tal pedido foi homologado às fls. 531/532, ocasionando a extinção da ação, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil. Assim, nos termos do art. 26 do Código de Processo Civil, deve a parte autora ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios. Destaco que a previsão de dispensa de pagamento de honorários advocatícios (Lei n. 11.941/09, art. 6º, § 1º) só é cabível quando a ação, da qual se desiste, versar sobre "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos" (Lei n. 11.941/09, art. 6º, *caput*), o que não ocorre no caso em questão. Ante o exposto, **RECONSIDERO**, em parte, a decisão de fls. 531/532, para condenar os embargantes ao pagamento de honorários advocatícios, os quais arbitro em R\$ 1.000,00. **JULGO PREJUDICADO** o agravo regimental. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002640-14.2001.4.03.6113/SP  
2001.61.13.002640-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : CURTUMAQ MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA e outros  
: ORLANDO PALUDETTO espolio  
: JERSON JOSE DO NASCIMENTO  
: IVONICE PALUDETO DE CASTRO  
: JULIANA PALUDETO SILVA BARBOSA  
ADVOGADO : RUBENS ZUMSTEIN e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto por CURTUMAQ MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA em face da sentença que, em sede de embargos à execução fiscal, julgou parcialmente procedente o pedido. Conforme noticiado à fl. 178, tendo ocorrido a hipótese prevista no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, foi prolatada sentença, extinguindo a execução fiscal, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso. Diante do exposto, julgo extintos os presentes embargos à execução, prejudicando o recurso de apelação, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, e do artigo 267, inciso VI, do CPC. Dê-se ciência. Após, decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se as devidas anotações.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055916-67.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.055916-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : COEL CONTROLES ELETRICOS LTDA  
ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE 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  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Coel Controle Elétricos Ltda. contra a sentença de fls. 385/390, que extinguiu o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, condenando-a a pagar honorários advocatícios fixados em 1% do valor do débito a ser incluído no Refis e determinou, após o trânsito em julgado, a conversão dos depósitos judiciais em renda da União (sucessora do INSS).

A apelante objetiva "que seja afastada a determinação da conversão em renda dos depósitos judiciais em favor do Apelado, bem como para que seja determinado, de imediato, seu levantamento" (fls. 393/402).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 407/409).

Sobreveio a adesão da apelante ao parcelamento da Lei n. 11.941/09 (Refis IV), que estabelece que os valores depositados devem ser convertidos para a quitação do débito, sem prejuízo do levantamento de eventual saldo. Em razão disso, a apelante requer a intimação da União para apresentar o valor atualizado do débito, a conversão dos depósitos judiciais em renda do INSS e o levantamento do saldo remanescente (fls.448/475).

A União não concorda com o pedido de levantamento. Alega que ainda não houve a consolidação dos débitos, que os pedidos devem ser deduzidos na via administrativa e que há uma confissão de dívida da apelante, inscrita na dívida ativa, superior ao valor depositado (fls. 480/526).

Decido.

A apelação impugnou somente a determinação de conversão dos depósitos judiciais em renda da Fazenda.

Em razão da adesão a programa de parcelamento de débito fiscal, a própria apelante requereu a conversão dos depósitos e o levantamento de saldo remanescente.

A União apenas discorda do levantamento, mas informa que ainda não houve a consolidação da dívida.

Verifica-se, portanto, que ocorreu a perda superveniente do objeto da apelação, visto que a apelante não tem mais interesse no pedido deduzido no seu recurso. A existência ou não de saldo remanescente para levantamento não integra o objeto deste recurso e deve ser resolvido em outra via.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADA** a apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1501571-69.1998.4.03.6114/SP

1999.03.99.007418-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : GODKS IND/ DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : REGIANE STRUFALDI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.15.01571-0 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Tratam-se de **remessa oficial e de recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por *GODKS INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS LTDA* em face *GERENTE REGIONAL DE ARRECADAÇÃO E FISCALIZAÇÃO DO INSS DE SÃO BERNARDO DO CAMPO*, objetivando o processamento de seu recurso administrativo perante o impetrado, por ter sido ele obstado, em razão da aplicação do art. 19 da Lei nº 8.870/94 (fls. 02/34).

A liminar foi deferida, para suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, IV do CTN, enquanto o crédito tributário em questão não for definitivamente constituído, com o julgamento do recurso administrativo interposto pela impetrante (fls. 84/86).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 92/97).

Sentenciado o feito (fls. 104/108), concedeu-se a segurança, para determinar à autoridade impetrada que prosseguisse o procedimento administrativo (NFLD nº 32.321.616-1), apreciando o recurso tempestivamente interposto, e afastando a norma do § 1º do art. 19 da Lei nº 8.870/94, abstendo-se, inclusive, da cobrança judicial, ainda que já inscrita em dívida ativa, uma vez que tal inscrição deveria ser cancelada.

A autarquia federal (INSS) interpôs recurso de apelação às fls. 115/118, aduzindo a legitimidade do art. 19 da Lei nº 8.870/94 para o caso, visto que o contribuinte se adiantou em discutir a exação em Juízo, não devendo prosseguir a sua impugnação administrativa.

Com contra-razões (fls. 120/147), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença, negando-se provimento ao recurso de apelação interposto (fls. 150/151).

**É o relatório. DECIDO.**

Consoante se verifica dos documentos encartados no feito, a impetrante ingressou em 09/12/1993 com a Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídico-Tributária, distribuída sob o nº 93.0037811-2 à 3ª Vara Federal desta Capital, questionando a incidência de contribuição previdenciária incidente sobre o 13º salário (fls. 69/81). Em 28/10/97, recebeu a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito de nº 32.321.616-1, cujo valor foi consolidado em 01/10/97, referindo-se a débitos de contribuições previdenciárias sobre o 13º salário de 1994, 1995 e 1996 (fls. 45/59). Face ao lançamento efetuado, a impetrante interpôs defesa administrativa, informando o ajuizamento da ação declaratória e dos depósitos dos valores questionados, pleiteando, com isso, a suspensão da exigibilidade do débito, bem como o sobrestamento do processo administrativo até o trânsito em julgado da decisão judicial (fls. 60/66).

No entanto, a autoridade coatora negou seguimento à impugnação apresentada, com fundamento no parágrafo único do art. 19 da Lei nº 8.870/94 c.c. o § 1º do art. 22 do Decreto nº 1.197/94, por entender que a "*propositura de ação judicial que tenha por objeto discussão de débito para com o INSS importa na renúncia do direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto*", ato contra o qual a impetrante reputa de ilegal e abusivo, ferindo seu direito líquido e certo.

O D. magistrado *a quo*, na r. sentença de fls. 104/108, entendeu pela concessão da segurança, não aplicando, ao caso em testilha, o art. 19, parágrafo único da Lei nº 8.870/94.

Tenho que referido *decisum* deve ser mantido, não merecendo provimento o apelo da autarquia federal.

O dispositivo atacado assim dispõe:

*"Art. 19. As ações judiciais, inclusive cautelares, que tenham por objeto a discussão de débito para com o INSS serão, obrigatoriamente, precedidas do depósito preparatório do valor do mesmo, monetariamente corrigido até a data de efetivação, acrescido dos juros, multa de mora e demais encargos.*

*Parágrafo único. A propositura das ações previstas neste artigo importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto".*

A jurisprudência desta E. Corte Regional é assente quanto à constitucionalidade do parágrafo único do artigo supracitado, haja vista que, na seara do processo judicial, maior relevo e máxima proteção terão as garantias do contraditório e da ampla defesa. Além disso, ele evita decisões conflitantes proferidas em esferas distintas (judicial e administrativa), além de prestigiar o princípio da eficiência, impedindo esforços da Administração em atividade inócua. Nesse sentido, segue julgado desta E. Turma:

*"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - RECURSO ADMINISTRATIVO QUE DEIXOU DE SER CONHECIDO EM RAZÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PARA DISCUTIR A MESMA QUESTÃO - PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 19 DA LEI 8870/94 - CONSTITUCIONALIDADE - INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. Nos termos do parágrafo único do art. 19 da Lei 8870/94, a propositura de ações judiciais, inclusive cautelares, que tenham por objeto a discussão de débito previdenciário, importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto. Tal regra não afronta o direito de ampla defesa, na medida em que será exercido na esfera judicial, sendo certo, ademais, que, qualquer que fosse a decisão administrativa, estaria ela sujeita à modificação pela decisão judicial, não havendo razão para que a Administração e o Judiciário estejam a analisar o mesmo fato. Além disso, impede que decisões conflitantes sejam proferidas em esferas diferentes (administrativa e judicial). 2. No caso dos autos, o débito em cobrança na NFLD nº32.321.886-5, segundo alega a impetrante, decorre de valores compensados, nos termos do art. 66 da Lei 8383/91, com crédito oriundo do recolhimento indevido da contribuição social incidente sobre a remuneração paga a administradores e autônomos, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF. 3. Não obstante a matéria alegada em sua defesa administrativa, qual seja, o reconhecimento da compensação realizada pela impetrante, confunde-se com aquela objeto do MS nº 94.0022105-3, não se aplica, ao caso, a regra contida no parágrafo único do art. 19 da Lei 8870/94, visto que, à época da impetração, ainda não havia crédito constituído, de modo que nada havia para a impetrante renunciar ou desistir. 4. Ademais, quando da interposição do recurso na esfera administrativa, o mandado de segurança já havia sido extinto, sem apreciação do mérito, em razão do indeferimento da inicial, o que não impede que a impetrante renove o pedido, seja pela via mandamental, seja por outras vias jurisdicionais, nos termos do art. 16 da Lei 1533/51. E se a lei, no caso, não impede a renovação do pedido no âmbito judicial, não há que se impedir que a parte opte pela via administrativa. 5. A regra aqui reconhecida constitucional (parágrafo único do art. 19 da Lei 8870/94 - renúncia ao direito de recorrer ou desistência do recurso) não se confunde com aquela que, nos autos da ADI nº 1074 / DF, em julgamento realizado em 28/03/2007, foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF ("caput" do art. 19 da Lei 8870/94 - exigência de prévio depósito como condição à propositura da ação) 6. Recurso improvido. Sentença mantida" (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS nº 199903990043945, Relatora Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 CJ2 de 18/03/2009). (Grifei)*

Entrementes, não obstante se reconheça a constitucionalidade do parágrafo único do art. 19 da Lei nº 8.870/94 (renúncia ao direito de recorrer ou desistência do recurso na esfera administrativa), ele não se aplica *in casu*, na medida que os objetos da ação declaratória e da impugnação administrativa são distintos. Na ação judicial discute-se a inexigibilidade do crédito - contribuição previdenciária sobre o 13º salário - e na defesa administrativa, as razões do não pagamento.



Destarte, foi prolatada com acerto a sentença apelada, valendo transcrever o seguinte trecho (fls. 107):

*"O art. 19 da Lei nº 8.870/94 não se aplica ao caso em questão. O processo judicial precedente, motivo da suposta renúncia ao direito de recorrer administrativamente, é anterior ao Auto de Infração ao qual a impetrante interpôs o recurso. Isto quer dizer que o Auto de Infração não está sendo discutido judicialmente e negar seguimento ao recurso administrativo deixa claro o cerceamento do direito de defesa. Não é plausível aceitar que o Processo Judicial nº 93.0037811-2, onde se discute a inexigibilidade do crédito tributário, tenha o condão de afastar a discussão da NFLD nº 32.243.506-4, que está fundamentada no não pagamento de contribuições previdenciárias. Em um caso, discute-se o direito, no outro, o não pagamento.*

*Se o recurso administrativo não for aceito, a impetrante não terá a oportunidade de explicar porque não efetuou o pagamento da exação e conseqüentemente, estar-se-á afrontando o direito à ampla defesa, amparado constitucionalmente".*

Na mesma esteira, segue acórdão da Segunda Turma desta E. Corte Regional:

*"PROCESSO ADMINISTRATIVO - PROCESSO JUDICIAL - RENÚNCIA - ORDENS DE SERVIÇO - INAPLICABILIDADE - AFRONTA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - ARTIGOS 201 E 204. 1. As ações judiciais que deram suporte à aplicação das Ordens de Serviço nºs 130/95 e 187/98 foram manejadas em 1991, e a NFLD que deu ensejo à defesa administrativa não recebida é de 06/07/1998. Apesar de afeitos ao mesmo tema, a primeira discute judicialmente a legalidade em tese da cobrança de uma exação e o segundo, protocolizado na esfera administrativa, questiona a autuação concreta e posteriormente sofrida pela empresa. 2. Inaplicáveis o §3º, do artigo 126, da Lei nº 8.213/91 e 19, da Lei nº 8.870/94, pois a hipótese de incidência é aquela em que, discutindo a matéria em processo administrativo, as partes ingressam em juízo, o que não é o caso em análise. 3. As Ordens de Serviço obrigam apenas os servidores da autarquia, em razão do art. 5º, II, da CR/88, que garante, também, no mesmo art. 5º, LV aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. 4. O procedimento da impetrada colide, ainda com os artigos 201 e 204 do Código Tributário Nacional, pois nega à impetrante o regular procedimento administrativo, o que impedirá a inscrição em dívida ativa. 5. Apelação da impetrada e remessa oficial às quais se nega provimento" (AMS nº 199961020002758, Relator Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 de 14/08/2008). (Grifei)*

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 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, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Impende ressaltar, ainda, que a inteligência do art. 557, do CPC, também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS, mantendo-se a r. sentença *a quo*, conforme fundamentação acima. Intimem-se.

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

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018955-15.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.018955-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MARIZA CHINAGLIA DE SOUZA  
ADVOGADO : FERNANDA CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00189551520084036100 6 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Mariza Chinaglia de Souza contra a sentença de fls. 79/80v., que julgou improcedente o pedido e extinguiu o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a Lei n. 8.870/94 extinguiu o pecúlio e isentou os aposentados de pagamento de contribuição;
  - b) a Lei n. 9.032/95 determinou que os aposentados, que retornassem ao trabalho, recolhessem contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração;
  - c) não há benefícios que justifiquem a referida cobrança, o que infringe a regra da contrapartida;
  - d) não são oferecidas contraprestações aos aposentados por parte da Previdência Social;
  - e) não houve "prescrição do direito", uma vez que se trata de direito adquirido (fls. 82/93).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 95/100).

#### **Decido.**

**Prazo decenal. Aplicabilidade.** Penso que prescrição extingue o direito de agir surgido quando da violação do direito. Sendo assim, o recolhimento indevido ou a maior, que viola o direito do contribuinte, enseja a este a pretensão que têm o ônus de exigir no prazo de cinco anos contra a Fazenda Pública. Essa é a sistemática geral sempre observada na tradição do direito brasileiro. Contudo, o Superior Tribunal de Justiça externa entendimento diverso concernente às ações de repetição de indébito ou de compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação:

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 7.787/89. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO. PRECEDENTES.**

1. *Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.*
2. *Não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. A pretensão foi formulada no prazo concebido pela jurisprudência desta Casa Julgadora como admissível, visto que a ação não está alcançada pela prescrição, nem o direito pela decadência. Aplica-se, assim, o prazo prescricional nos moldes em que pacificado pelo STJ, id est, a corrente dos cinco mais cinco.*
3. *A ação foi ajuizada em 16/12/1999. Valores recolhidos, a título da exação discutida, em 09/1989. Transcorreu, entre o prazo do recolhimento (contado a partir de 12/1989) e o do ingresso da ação em juízo, o prazo de 10 (dez) anos. Inexiste prescrição sem que tenha havido homologação expressa da Fazenda, atinente ao prazo de 10 (dez) anos (5 + 5), a partir de cada fato gerador da exação tributária, contados para trás, a partir do ajuizamento da ação.*
4. *Precedentes desta Corte Superior.*
5. *Embargos de divergência rejeitados, nos termos do voto.*

(STJ, EREsp n.435.835-SC, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 24.03.04)

Para obviar essa hermenêutica sobreveio a Lei Complementar n. 118, de 09.02.05, com o objetivo de definir o pagamento antecipado como termo inicial do prazo prescricional:

*Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.*

*Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.*

Sucedeu que o Superior Tribunal de Justiça voltou a examinar a matéria à luz desse dispositivo legal, reputado porém inconstitucional na parte em que surtiria efeitos retroativos:

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA.**

1. *Sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.*
2. *Esse entendimento, embora não tenha a adesão uniforme da doutrina e nem de todos os juízes, é o que legitimamente define o conteúdo e o sentido das normas que disciplinam a matéria, já que se trata do entendimento emanado do órgão do Poder Judiciário que tem a atribuição constitucional de interpretá-las.*
3. *O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal.*

4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

6. Arguição de inconstitucionalidade acolhida.

(STJ, Arguição de Inconstitucionalidade no EREsp n. 644.736-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07) **CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA.**

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a 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 art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Embargos de divergência a que se nega provimento.

(STJ, EREsp n. 437.379-MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 24.10.07)

Embora não compartilhe desse entendimento, não entrevejo razões ponderáveis para infringir a jurisprudência reiterada desse Tribunal Superior. Do contrário, resultaria inviável dar efetividade ao comando emergente do art. 557 Código de Processo Civil. Por tais motivos, em atenção a considerações de política judiciária, cumpre observar os precedentes supramencionados.

Convém destacar que a 1ª Seção do TRF da 3ª Região entendeu que não se está declarando a inconstitucionalidade de Lei Complementar n. 118/05, mas apenas aplicando a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça e, por conseguinte, não se desrespeita a Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal (ED em EI n. 1999.61.00.058337-3, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 18.03.10).

**Aposentado. Contribuição. Isenção de 15.04.94 a 28.04.95. Exigibilidade no período posterior.** O pecúlio instituído pelo § 3º da Lei n. 3.807/60, com a redação dada pelo Decreto-lei n. 66/66, foi extinto pela Lei n. 8.870, de 15.04.94, art. 29, que revogou o art. 81, II, da Lei n. 8.213/91, no qual se previa essa prestação sob o Regime Geral da Previdência Social (RGPS).

Com a extinção do pecúlio, adveio também a isenção de contribuições previdenciárias do aposentado: o segurado aposentado tornou-se isento de contribuições previdenciárias na hipótese de exercer atividade laborativa abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, nos termos do art. 24 da Lei n. 8.870, de 15.04.94.

A isenção foi, no entanto, extinta. Apesar de não ter sido restabelecido o pecúlio, a Lei n. 9.032, de 28.04.95, art. 2º, acrescentou o § 4º ao art. 12 da Lei n. 8.212/91, segundo o qual o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer a atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições para custeio da Seguridade Social.

Conclui-se, assim, que no período de 15.04.94 a 28.04.95, o aposentado era isento de contribuições previdenciárias, cumprindo restituir as contribuições indevidamente recolhidas nesse interregno, cujo valor deve ser apurado na forma estabelecida pelo art. 82 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, isto é, "em pagamento único de valor correspondente à soma das importâncias relativas às contribuições do segurado, remuneradas de acordo com o índice de remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia primeiro" (TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 1999.61.00.052014-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 29.10.07, DJ 30.01.08, p. 457).

No que se refere à exigibilidade da contribuição do aposentado com fundamento no § 4º do art. 12 da Lei n. 8.213/91, incluído pelo art. 2º da Lei n. 9.032, de 28.04.95, cumpre registrar que tal dispositivo foi considerado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em que pese o § 2º do art. 18 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.528/97, dispor que esse segurado não fará jus à prestação alguma da Previdência Social em decorrência dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. Sendo assim, não se sustenta a tese de inexigibilidade da contribuição em virtude de não haver contraprestação referível ao sujeito passível, pois prevalecem os princípios da universalidade e da solidariedade do custeio da Previdência Social:

*Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, rel.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal 'remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios'.*

(STF, 1ª Turma, RE n. 437.640-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 05.09.06, DJ 02.03.07, p. 38, grifei)

(...)

2. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Contribuição previdenciária. Aposentado que retorna ou permanece em atividade. Incidência. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo

regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte.

(STF, 2ª Turma, AI-AgR n. 397.337-RS, Rel. Min. Cezar Peluso, unânime, j. 14.08.07, DJ 14.09.07, p. 71, grifei)

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE CONTINUA TRABALHANDO OU RETORNA AO TRABALHO - ART. 12, § 4º, DA LEI 8212/91 - ART. 2º DA LEI 9032/95 - INEXISTÊNCIA DE**

**INCONSTITUCIONALIDADE - RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.**

1. O DL 66/66 estabelecia que o segurado aposentado que continuasse a trabalhar deveria contribuir para a Previdência Social, devendo os valores recolhidos, ao cessar suas atividades, serem devolvidos em forma de pecúlio.

2. A Lei 8870, de 15/04/94, isentou, do recolhimento da contribuição devida pelo segurado empregado, o aposentado que retorna ao trabalho, autorizando a devolução dos valores recolhidos antes de sua vigência, na forma do art. 24, parágrafo único.

3. A Lei 9032/95, que introduziu o § 4º ao art. 12 da Lei 8212/91, restabeleceu a contribuição devida pelo aposentado que retorna ao trabalho.

4. No caso dos autos, a autora pretende restituir os valores descontados a título de contribuição previdenciária no período de outubro de 1993 a abril de 1995. Assim, considerando que só houve desconto da contribuição nos meses de outubro de 1993 a abril de 1994 e de agosto de 1995 a agosto de 1998, faz jus, apenas, à devolução de valores recolhidos antes da vigência da Lei 8870/94, cujo montante será obtido na forma dos arts. 81, II, e 82 da Lei 8212/91, com redação vigente à época dos fatos geradores.

5. O art. 12, § 4º, da Lei 8212/91, com redação dada pelo art. 2º da Lei 9032/95, não ofende o disposto no art. 195, § 4º, e art. 154, I, da CF/88, visto que não constitui uma nova fonte de custeio para a Seguridade Social, mas está incluída na contribuição social do trabalhador, a que se refere o 'caput' e inciso I do referido dispositivo constitucional.

6. O trabalhador aposentado por tempo de serviço, que continua trabalhando ou retorna à atividade produtiva incluída no Regime da Previdência Social, reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório, sujeitando-se às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

7. A atual Carta Magna cristalizou a idéia de que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, desvinculando a contribuição de qualquer contraprestação. Assim, o texto constitucional, em seu art. 195, § 5º, veda a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio, mas não o contrário.

8. A exação em comento está embasada no princípio constitucional da seletividade e da distributividade na prestação dos benefícios e serviços, cabendo ao legislador definir quais os riscos sociais a serem cobertos pela Seguridade Social, bem como quais serão os contribuintes a serem atendidos.

9. A Previdência Social não se destina a manter o padrão de vida dos segurados, mas busca amparar o trabalhador diante de uma contingência social, que o impeça de prover, por si mesmo, a sua sobrevivência.

10. 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.

(...)

12. Recurso da autora improvido. Recurso do INSS e remessa oficial parcialmente providos.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 1999.61.00.052014-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 29.10.07, DJ 30.01.08, p. 457, grifei)

**Do caso dos autos.** Requer a autora a restituição da contribuição previdenciária incidente sobre a sua remuneração, que, segundo ela, é indevida, em razão da sua condição de aposentada. Pleiteia, ainda, a suspensão dos referidos descontos. Aduz que é beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço desde 27.09.91 (cfr. fl. 18) e que, em razão de vínculo empregatício que manteve após a aposentadoria, continuou tendo descontadas de sua remuneração as referidas contribuições (cfr. fls. 72/75).

Ocorre que, conforme entendimento acima, é devido o recolhimento de contribuição previdenciária sobre a remuneração da autora, na época em que a segurada, embora aposentada, permaneceu trabalhando, com exceção do período de isenção compreendido entre 15.04.94 e 28.04.95. Teria a autora o direito à restituição dos valores recolhidos nessa época, entretanto, tendo em vista que ação foi ajuizada em 05.08.08, estão prescritos os valores.

Impende observar que a contribuição previdenciária descontada da autora relaciona-se com a remuneração da atividade mantida na qualidade de segurada obrigatória, ainda que aposentada, e não sobre os proventos de sua aposentadoria.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0504698-22.1998.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : START LAVANDERIA INDL/ LTDA e outros  
: NELSON KUBA DE ANDRADE  
: SERGIO KUBA DE ANDRADE  
ADVOGADO : JOAO BATISTA RODRIGUES DE ANDRADE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05046982219984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 56/57, que acolheu a exceção de pré-executividade e julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) não houve intimação pessoal da exequente quando da suspensão do processo;
- b) os autos não permaneceram arquivados por 5 (cinco) anos;
- c) a sentença é nula, uma vez que faz menção à prescrição de créditos do IRPJ, sendo que a execução trata de valores referentes às contribuições sociais;
- d) não houve prescrição, tendo em vista que a execução foi ajuizada dentro do prazo de 5 (cinco) anos após a constituição do crédito;
- e) o despacho que determina a citação do executado interrompe a prescrição;
- f) a demora no curso do processo não se deu por culpa do exequente;
- g) houve dissolução irregular da executada e os sócios mudaram de endereço;
- h) não ocorreu a prescrição intercorrente, uma vez que o prazo se iniciou em 10.02.04, ou seja, após 1 (um) ano da suspensão do processo (fls. 70/77).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 87/90).

#### Decido.

**Execução Fiscal. Prescrição Intercorrente. Termo Inicial.** O art. 40, *caput*, da Lei n. 6.830/80 prevê a possibilidade de suspensão da execução, ocasião em que não correrá a prescrição:

*Art. 40. O juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.*

Nos casos em que não "seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis", o § 2º do art. 40, por sua vez, determina que os autos serão arquivados, decorrido 1 (um) ano da suspensão, quando, então, terá início o prazo da prescrição intercorrente:

**PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - TERMO INICIAL - SÚMULA 314/STJ - (...)**

*1. A prescrição intercorrente, passível de ocorrência no bojo do processo executivo, conta-se da data do arquivamento da execução fiscal, após findo o prazo de um ano da suspensão determinada pelo magistrado. Inteligência da Súmula n. 314/STJ.*

(...)

*4. Recurso especial provido.*

*(STJ, REsp 963317, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.08.08)*

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TERMO "A QUO" DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARQUIVAMENTO NOS TERMOS DO ART. 40 DA LEI 6.830/1980. SÚMULA 314/STJ.**

*1. De acordo com o enunciado da Súmula 314 desta Corte, "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".*

*2. Agravo Regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no REsp 1017325, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.06.08)*

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DA AÇÃO EXECUTIVA POR PERÍODO SUPERIOR A CINCO ANOS. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. (...)**

(...)

*2. Nos termos da Súmula 314/STJ, "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".*

(...)

*4. Recurso especial a que se nega provimento.*

*(STJ, REsp 1042587, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 22.04.08)*

**Do caso dos autos.** Não há nulidade na sentença, tendo em vista que não procede a alegação da apelante de que "não há correlação entre os motivos e o dispositivo da decisão" (fl. 72). Apesar de constar no dispositivo da sentença a expressão "declaro a prescrição dos créditos tributários ao IRPJ contido na CDA n. 80296039140-90" (fl. 57), nos

fundamentos da decisão há menção de fatos ocorridos no processo em questão. Está claro, portanto, tratar-se de erro material, o que não enseja a nulidade da sentença.

No mérito, trata-se de execução fiscal, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para cobrança de crédito tributário cujos fatos geradores ocorreram entre 11.87 e 05.94 (fl. 4). Ajuizado em 26.01.98 (fl. 2), o processo foi suspenso em 10.12.02 (fl. 26), com fulcro no art. 40 da Lei n. 6.830/80. Assim sendo, tem-se em 10.12.03, após decorrido um ano da suspensão, o termo inicial para contagem da prescrição intercorrente.

No caso em questão, os excipientes opuseram exceção de pré-executividade em 25.06.08 (fl. 30), requerendo a extinção da execução. A sentença acolheu o pleito dos excipientes e extinguiu o processo em razão da prescrição intercorrente. Ocorre que ainda não havia decorrido o prazo de 5 (cinco) anos, uma vez que esse se iniciou apenas em 10.12.03, conforme acima explicitado. É caso de se reformar a sentença.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente a exceção de pré-executividade, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para o prosseguimento do feito, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026840-52.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026840-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : DROGARIA EDINALIA LTDA  
No. ORIG. : 83.00.00010-1 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 66/70, que reconheceu a ocorrência da prescrição e extinguiu a execução fiscal com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o crédito do FGTS não se sujeita às normas do Código Tributário Nacional;
- b) o prazo de prescrição das contribuições ao FGTS é de 30 (trinta) anos (fls. 73/76).

Não foram apresentadas contrarrazões.

**Decido.**

**FGTS. Prescrição. Prazo. 30 anos.** A ação de cobrança das contribuições ao FGTS prescreve em 30 (trinta) anos, a teor da Súmula n. 210 do Superior Tribunal de Justiça:

*A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos.*

Por outro lado, não há falar em decadência. Esse instituto concerne aos tributos e se define como o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível (CTN, art. 142, caput). Para o exercício da prerrogativa de constituir o crédito, o Código Tributário Nacional estabelece o prazo de 5 (cinco) anos (CTN, art. 173). Não se tratando de tributo, como sucede com as contribuições ao FGTS, é inaplicável o prazo decadencial, como decorre da Súmula n. 353 do Superior Tribunal de Justiça:

*As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS.*

Descabe invocar, portanto, a aplicabilidade da decadência e respectivo prazo quinquenal no período que se inicia com a vigência do Código Tributário Nacional até a edição da Emenda Constitucional n. 8/77, sob o fundamento de que então as contribuições sociais, "inclusive as do FGTS", teriam natureza tributária. Além de afrontar diretamente o enunciado da Súmula n. 353 do Superior Tribunal de Justiça, o argumento em verdade contorna a jurisprudência no sentido de que o FGTS é sobretudo um direito do trabalhador.

**Execução Fiscal. Crédito não tributário. Despacho que ordena a citação. Prescrição. Interrupção.** Nas execuções fiscais, o Código de Processo Civil é aplicado apenas subsidiariamente à Lei n. 6.830/80, tendo em vista a especificidade desta. Portanto, a regra prevista no art. 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80 prevalece sobre o art. 219 do Código de Processo Civil. E mais, em se tratando de dívida não tributária, inaplicável a regra prevista no art. 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, em sua redação original. Assim sendo, nas execuções fiscais de créditos não tributários, o despacho que ordena a citação é suficiente para interromper a prescrição:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. (...) CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO (...).**

3. Nas execuções fiscais de créditos não tributários, o despacho que ordena a citação interrompe o fluxo do prazo prescricional. Prevalência da regra específica do art. 8º, § 2º, da LEF sobre o art. 219 do CPC.

4. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que houve despacho ordenando a citação. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1239210, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.03.10)

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80.**

1. Nas execuções fiscais de créditos não tributários, aplicam-se as causas suspensivas e interruptivas da prescrição preconizadas na Lei 6.830/80.

2. Embargos de divergência não providos.

(STJ, EREsp 981480, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12.08.09)

**Do caso dos autos.** Busca a apelante a reforma da decisão que extinguiu o processo em razão da prescrição. No caso em questão, trata-se de contribuições ao FGTS, com prazo prescricional de 30 (trinta) anos, cujos fatos geradores ocorreram entre 02.79 e 12.79 (fl. 5).

Em se tratando de dívida não tributária, não se aplicam as disposições do Código Tributário Nacional. Desse modo, nos termos do art. 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, a prescrição foi interrompida com o despacho que ordenou a citação, em 30.03.83 (fl. 6), ou seja, antes do transcurso do prazo trintenário. Assim, merece reparo a sentença.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para reformar a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que se dê prosseguimento ao feito, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001403-25.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.001403-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : JAIR ROBERTO DA SILVA  
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

Trata-se de apelação interposta por Jair Roberto da Silva contra a sentença de fls. 20/23, que julgou improcedente o pedido, deduzido para não incidir contribuição sobre o salário de segurado aposentado, com fundamento nos artigos 285-A c. c 269, I, do Código de Processo Civil.

O apelante alega, em síntese, o seguinte:

- os valores descontados do salário por mais de 10 anos não permitem que em caso de doença ou acidente possam ser recebidos os benefícios legais devidos aos "segurados obrigatórios" não aposentados;
- a questão da contribuição sobre a aposentadoria, prevista na Lei n. 9.783/99, teve eficácia suspensa em virtude da liminar concedida na ADin n. 2.010;
- "onde" há benefício deve haver custeio e "onde" existir custeio deve co-existir o benefício, fato que não ocorre com os aposentados que retornam ao trabalho e são obrigados a recolher as contribuições sem a devida contraprestação;
- não pode a autarquia ser favorecida com a não incidência dos ônus da sucumbência (fls. 27/34).

Foram apresentadas contrarrazões as fls. 44/48 e 50/58.

**Decido.**

**Aposentado. Contribuição. Isenção de 15.04.94 a 28.04.95. Exigibilidade no período posterior.** O pecúlio instituído pelo § 3º da Lei n. 3.807/60, com a redação dada pelo Decreto-lei n. 66/66, foi extinto pela Lei n. 8.870, de 15.04.94, art. 29, que revogou o art. 81, II, da Lei n. 8.213/91, no qual se previa essa prestação sob o Regime Geral da Previdência Social (RGPS).

Com a extinção do pecúlio, adveio também a isenção de contribuições previdenciárias do aposentado: o segurado aposentado tornou-se isento de contribuições previdenciárias na hipótese de exercer atividade laborativa abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, nos termos do art. 24 da Lei n. 8.870, de 15.04.94.

A isenção foi, no entanto, extinta. Apesar de não ter sido restabelecido o pecúlio, a Lei n. 9.032, de 28.04.95, art. 2º, acrescentou o § 4º ao art. 12 da Lei n. 8.212/91, segundo o qual o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que

voltar a exercer a atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições para custeio da Seguridade Social.

Conclui-se, assim, que no período de 15.04.94 a 28.04.95, o aposentado era isento de contribuições previdenciárias, cumprindo restituir as contribuições indevidamente recolhidas nesse interregno, cujo valor deve ser apurado na forma estabelecida pelo art. 82 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, isto é, "em pagamento único de valor correspondente à soma das importâncias relativas às contribuições do segurado, remuneradas de acordo com o índice de remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia primeiro" (TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 1999.61.00.052014-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 29.10.07, DJ 30.01.08, p. 457).

No que se refere à exigibilidade da contribuição do aposentado com fundamento no § 4º do art. 12 da Lei n. 8.213/91, incluído pelo art. 2º da Lei n. 9.032, de 28.04.95, cumpre registrar que tal dispositivo foi considerado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em que pese o § 2º do art. 18 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.528/97 dispor que esse segurado não fará jus à prestação alguma da Previdência Social em decorrência dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. Sendo assim, não se sustenta a tese de inexigibilidade da contribuição em virtude de não haver contraprestação referível ao sujeito passível, pois prevalecem os princípios da universalidade e da solidariedade do custeio da Previdência Social:

*Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios*

*(STF, 1ª Turma, RE n. 437.640-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 05.09.06, DJ 02.03.07, p. 38, grifei)*

*2. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Contribuição previdenciária. Aposentado que retorna ou permanece em atividade. Incidência. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte."*

*(STF, 2ª Turma, AI-AgR n. 397.337-RS, Rel. Min. Cezar Peluso, unânime, j. 14.08.07, DJ 14.09.07, p. 71, grifei)*

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE CONTINUA TRABALHANDO OU RETORNA AO TRABALHO - ART. 12, § 4º, DA LEI 8212/91 - ART. 2º DA LEI 9032/95 - INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE - RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.**

*1. O DL 66/66 estabelecia que o segurado aposentado que continuasse a trabalhar deveria contribuir para a Previdência Social, devendo os valores recolhidos, ao cessar suas atividades, serem devolvidos em forma de pecúlio.*

*2. A Lei 8870, de 15/04/94, isentou, do recolhimento da contribuição devida pelo segurado empregado, o aposentado que retorna ao trabalho, autorizando a devolução dos valores recolhidos antes de sua vigência, na forma do art. 24, parágrafo único.*

*3. A Lei 9032/95, que introduziu o § 4º ao art. 12 da Lei 8212/91, restabeleceu a contribuição devida pelo aposentado que retorna ao trabalho.*

*4. No caso dos autos, a autora pretende restituir os valores descontados a título de contribuição previdenciária no período de outubro de 1993 a abril de 1995. Assim, considerando que só houve desconto da contribuição nos meses de outubro de 1993 a*

*abril de 1994 e de agosto de 1995 a agosto de 1998, faz jus, apenas, à devolução de valores recolhidos antes da vigência da Lei*

*8870/94, cujo montante será obtido na forma dos arts. 81, II, e 82 da Lei 8212/91, com redação vigente à época dos fatos geradores.*

*5. O art. 12, § 4º, da Lei 8212/91, com redação dada pelo art. 2º da Lei 9032/95, não ofende o disposto no art. 195, § 4º, e art. 154, I, da CF/88, visto que não constitui uma nova fonte de custeio para a Seguridade Social, mas está incluída na contribuição social do trabalhador, a que se refere o 'caput' e inciso I do referido dispositivo constitucional.*

*6. O trabalhador aposentado por tempo de serviço, que continua trabalhando ou retorna à atividade produtiva incluída no Regime da Previdência Social, reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório, sujeitando-se às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.*

*7. A atual Carta Magna cristalizou a idéia de que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, desvinculando a contribuição de qualquer contraprestação. Assim, o texto constitucional, em seu art. 195, § 5º, veda a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio, mas não o contrário.*

*8. A exação em comento está embasada no princípio constitucional da seletividade e da distributividade na prestação dos benefícios e serviços, cabendo ao legislador definir quais os riscos sociais a serem cobertos pela Seguridade Social, bem como quais serão os contribuintes a serem atendidos.*

*9. A Previdência Social não se destina a manter o padrão de vida dos segurados, mas busca amparar o trabalhador diante de uma contingência social, que o impeça de prover, por si mesmo, a sua sobrevivência.*

*10. 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.*



(...)

12. *Recurso da autora improvido. Recurso do INSS e remessa oficial parcialmente providos.*

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 1999.61.00.052014-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 29.10.07, DJ 30.01.08, p. 457, grifei).

**Do caso dos autos.** A sentença impugnada julgou improcedente o pedido deduzido para afastar a incidência da contribuição sobre o salário do segurado aposentado. Embora o segurado contribua sem perspectiva de futuro benefício, o STF entendeu que tal situação está amparada pelos princípios constitucionais da solidariedade e da universalidade. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil. Publique-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009522-76.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.009522-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : ELIZABETH JANE ALVES DE LIMA  
SUCEDIDO : TERRAFOTO S/A ATIVIDADES DE AEROLEVANTAMENTOS  
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 : MARCOS MARTINS PAULINO e outro  
: MARCIO BUENO DE MORAES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Fazenda do Estado de São Paulo contra a sentença de fls. 37/40, que julgou improcedentes os embargos à execução e condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Alega a Fazenda do Estado de São Paulo, em síntese, o seguinte:

- o título executivo é ilíquido e incerto, tendo em vista que a Fazenda do Estado de São Paulo não consta na certidão da dívida ativa, haja vista que não fazia parte da diretoria da empresa Terrafoto S/A Atividade de Aerolevanteamento;
- encontra-se prescrito o crédito tributário, oriundo de contribuições sociais não pagas, haja vista que após a Constituição da República de 1988, as contribuições sociais recebem o mesmo regime dos tributos;
- de acordo com o art. 167 do Código Tributário Nacional, a incidência de juros só poderá ser computada a partir do trânsito em julgado e à razão de 0,5% ao mês (fls. 55/61).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 64/73).

**Decido.**

**CDA. Presunção de legitimidade.** Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

**EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.**

(...)

4. *O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.*

(...)

10. *Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.*

*Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.*

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

**EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL**

- PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

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 a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada. (TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

**Contribuição social. Prescrição.** A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

**Juros moratórios. Correção monetária. Multa moratória. Encargos. Cumulação. Legalidade.** A dívida ativa, tributária ou não tributária, compreende, além do principal, a correção (atualização) monetária, os juros, a multa de mora e os demais encargos previstos em lei ou contrato (Lei n. 6.830/80, art. 2º, § 2º) (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2003.61.82.031264-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 01.06.09, DJF 3 24.06.09, p. 77; TFR, Súmula n 209).

**Selic.** Por determinação da Lei n. 9.065, de 20.06.95, art. 13, a partir de 01.04.95, os juros moratórios incidentes sobre os créditos tributários passaram a ser equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais, acumulada mensalmente. A Lei não conceitua o que vem a ser "taxa referencial" do Selic, abreviadamente, "taxa Selic". Não obstante, a determinação legal satisfaz o princípio da legalidade tributária (o que exclui a incidência da taxa de 1% prevista no CTN, art. 161, § 1º), uma vez que a previsão legal não precisa esgotar toda a metodologia do cálculo aritmético necessário para a apuração do índice. É irrelevante que não reflita a perda do poder aquisitivo da moeda, dado que se trata de taxa de juros. A incidência da taxa Selic, porém, exclui a aplicação simultânea de índices de atualização monetária, visto ter ela a função de desindexar a economia, sob pena de se acumular indevidamente correção monetária com a depreciação da moeda implícita na apuração da taxa Selic.

O Superior Tribunal de Justiça já teve ocasião de proclamar a legitimidade da incidência da taxa Selic:

**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO AO ART. 535 - ICMS - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI ESTADUAL - TAXA SELIC - LEI 9.250/95.**

1. O acórdão recorrido restou suficientemente fundamentado, não existindo a alegada omissão. Não ocorrência de violação ao art. 535 do CPC.

2. A Corte Especial do STJ, no REsp 215.881/PR, não declarou a inconstitucionalidade do art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, restando pacificado na Primeira Seção que, com o advento da referida norma, teria aplicação a taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora, afastando-se a aplicação do CTN.

3. A taxa SELIC, segundo o direito pretoriano, é o índice a ser aplicado para o pagamento dos tributos federais e, havendo lei estadual autorizando a sua incidência em relação aos tributos estaduais, deve incidir a partir de 01/01/96.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 688.044-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 03.02.05, DJ 28.02.05, p. 316)

**Limitação a 12%. Improcedência.** Nos termos da Súmula n. 648 do Supremo Tribunal Federal, a "norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional n. 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar". À minguia de lei complementar que determine a limitação da taxa de juros, esta pode ser livremente.

**Do caso dos autos.** Busca a apelante a reforma da sentença, a fim de que sejam os embargos julgados procedentes.

O prazo prescricional que incide sobre o crédito tributário, cujos fatos geradores ocorreram em julho de 1977 a agosto de 1988, é tritenária. Portanto, a pretensão da autora não se encontra prescrita.

Com base na decisão de pré-executividade de fls. 24/27, a Fazenda Pública do Estado de São Paulo, acionista majoritária da empresa Terrafoto S.A. Atividade de Aerolevantamentos, assumiu a responsabilidade pelo pagamento das dívidas fiscais e trabalhistas. Infere-se, assim, a legitimidade passiva da Fazenda Pública do Estado de São Paulo para responder pelo débito fiscal.

Não procede a alegação de existência de irregularidades na CDA n. 31.087.858-6 (fls. 10/23). Os requisitos do § 5º do art. 2º da Lei n. 6.830/80 foram observados. As normas que embasam a cobrança da dívida principal e dos encargos moratórios estão explicitadas no referido título executivo, demonstrando, portanto, a origem e a composição da dívida. Tais referências possibilitam ao executado contestar a cobrança, caso entenda como indevida, não se podendo falar, portanto, em cerceamento de defesa.

A aplicação de multa e o seu percentual estão previstos na legislação, não havendo, portanto, qualquer ilegalidade. A aplicação da taxa Selic aos créditos tributários é legítima, conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

### **Boletim Nro 2232/2010**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007716-72.2002.4.03.6181/SP  
2002.61.81.007716-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : MAURO FALSI

ADVOGADO : DANIEL LEON BIALSKI

APELADO : Justica Publica

EMENTA

**PENAL. CRIME DE MOEDA FALSA. PROVA.**

- Materialidade e autoria dolosa comprovadas no conjunto processual.

- Pressuposta a impenetrabilidade da consciência, se o réu nega o dolo, não há outra possibilidade de apuração da verdade do elemento anímico a não ser pelo raciocínio lógico que caracteriza as provas indiretas. Dolo comprovado, dentre outros elementos, pelo seguido uso de cédula falsa depois de ser o agente alertado da inautenticidade.

- Ilícito criminal que não se configura na modalidade privilegiada, nada nos fatos revelando qualquer traço de pessoa crédula que recebesse cédulas falsas de boa-fé e posteriormente descobrindo a falsidade deliberasse a reintrodução no meio circulante para transferir a outrem os prejuízos, sendo a conduta só compatível com a forma comum do delito.

- Quantidade de dias-multa reduzida para o mínimo legal, consoante orientação da Turma.

- Recurso desprovido e de ofício reduzida a sanção pecuniária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso e de ofício reduzir a sanção pecuniária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

### **Boletim Nro 2234/2010**

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001540-43.2009.4.03.6113/SP  
2009.61.13.001540-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : ARISTOTELES FERREIRA LIRA  
ADVOGADO : ELVIRA GODIVA JUNQUEIRA (Int.Pessoal)

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL - PRISÃO PREVENTIVA - OCULTAÇÃO COMO FORMA DE EVITAR A CITAÇÃO - GARANTIA DA FUTURA APLICAÇÃO DA LEI PENAL

1. É lícita a prisão do acusado, que se oculta como forma de obstar a citação, bem como a futura aplicação da lei penal.
2. Segregação cautelar que se escora na necessidade de assegurar a aplicação da lei penal. Demonstrado que o acusado se esquivou do oficial de justiça.
3. A recusa do acusado em receber a citação, podendo fazê-lo, e ainda fornecendo informações inidôneas acerca de seu paradeiro, ressaltam a intenção do mesmo em escusar-se à ação da Justiça.
4. Recurso ministerial provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento ao recurso ministerial, e decretar a prisão preventiva do recorrido Aristóteles Ferreira Lira determinando a expedição de mandado de prisão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

## SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

**Boletim Nro 2210/2010**

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009148-75.1989.4.03.9999/SP  
89.03.009148-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : COM/ DE ROUPAS CHUCRI LTDA  
ADVOGADO : RUBENS MIRANDA DE CARVALHO e outros  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 84.00.00574-7 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. IRPJ. ATRASO NA ESCRITURAÇÃO DOS LIVROS OBRIGATÓRIOS. LAUDO PERICIAL. REGISTROS AUXILIARES. ELEMENTOS APTOS E SUFICIENTES À APURAÇÃO DO LUCRO. COMPROVAÇÃO. ARBITRAMENTO PELO FISCO QUE NÃO SE JUSTIFICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. No caso vertente, o Auto de Infração lavrado em julho/1980 fundamenta-se na falta de escrituração nos Livros obrigatórios da empresa (Livro Diário, Livro de Registro de Inventário e Livro de Apuração do Lucro Real), ensejando, assim, o arbitramento do lucro pelo Fisco para fins de apuração do IRPJ.
2. O contribuinte sujeito à tributação com base no lucro real deve manter a escrituração de livros comerciais e fiscais na forma determinada pela lei. Entretanto, é de se observar, que, no caso, restou demonstrado, através da perícia judicial, que a embargante possuía registros auxiliares que continham informações acerca da contabilidade da empresa, de forma a propiciar a apuração do lucro real.
3. Outrossim, com base na documentação anexada, o laudo pericial concluiu que, a receita utilizada pelo fisco para o arbitramento do lucro, foi apurada pelo Livro de Saída de Mercadorias, escriturado pela empresa embargante, sendo que, à época do início da fiscalização (17/06/1980), a empresa embargante já havia entregue sua declaração de rendimentos referente ao ano-base de 1.979, exercício 1.980, no dia 10/04/1980, na DRF em Santos, assim como recolhido duas cotas do IR e cota única da contribuição ao PIS.

4. Na medida que há comprovação nos autos de que a embargante possuía sua contabilidade pronta em matrizes, faltando unicamente a sua transcrição para os livros comerciais e fiscais obrigatórios, e que tal documentação mostrava-se apta e suficiente a possibilitar a apuração do lucro real, não se justifica a desclassificação da escrita e o arbitramento para fins de tributação pelo IRPJ.

5. Aplicável à espécie *sub judice* a orientação consagrada pelo extinto TFR, através da Súmula nº 76. Precedentes das Cortes Regionais.

6. A verba honorária deve ser fixada em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), nos termos do art. 20, § 3.º, do CPC e consoante entendimento desta Turma.

7. Remessa oficial parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0047135-43.1992.4.03.9999/MS  
92.03.047135-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CARBONARIO E CIA LTDA  
ADVOGADO : JOSE PAULO TEIXEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE DOURADOS MS  
No. ORIG. : 90.00.00012-6 6 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART.535 DO CPC.

1 - É evidente que o fato deste Colegiado decidir, de forma fundada, a controvérsia trazida a juízo, sem, contudo, fazer menção a normas que, em momento algum, foram trazidas a análise por qualquer das partes, não pode ser inquinado de omissivo.

2 - Não se ignora que o sistema jurídico vigente há de ser interpretado em seu conjunto à busca da justiça, antes, por tal razão, é que esta Corte manteve a inexigibilidade do débito tal como inscrito em dívida ativa, por reconhecer, tal como outrora fez a Fazenda Nacional, em sua impugnação aos embargos, que se os Decretos-leis ns. 2.064/83 e 2.065/83 não poderiam incidir sobre os fatos geradores ocorridos no ano-base de 1983, em atenção ao princípio da anterioridade, não poderiam justificar a tributação da empresa naquele ano.

3 - De modo algum esse entendimento conflita com o disposto nas normas e Súmula suscitadas nos embargos em questão, vez que tratam do exercício financeiro para incidência do imposto sobre a renda, e não da possibilidade de tributação exclusiva na pessoa jurídica, dos rendimentos por ela auferidos e distribuídos a pessoa dos sócios, inaugurada pelos aludidos Decretos-leis.

4 - O acórdão, outrossim, não se valeu apenas do princípio constitucional da anterioridade para invalidar a pretensão fazendária, mas também da iliquidez do título, dadas as fundadas dúvidas acerca da ocorrência do fato gerador tal como descrito pelo Fisco Estadual, à medida que a prova pericial não constatou erro significativo na contabilidade da empresa sobre o *quantum* de soja que teria ela comercializado no ano de 1983.

5 - De qualquer ângulo, portanto, que se olhe a questão, a inexigibilidade da CDA tem lugar, mas se a União entende que a decisão desta Turma é equivocada, obviamente deve lançar mão dos recursos cabíveis, prerrogativa na qual não se inclui os presentes embargos de declaração, que, como visto, não se prestam a alterar o julgado, mas integrá-lo, quando ocorrente quaisquer dos vícios previstos no artigo 535 do CPC, o que, como dito, não se encontram presentes na hipótese.

6 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os presentes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0087839-64.1993.4.03.9999/SP  
93.03.087839-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : YOSHINOBO OI  
ADVOGADO : HEITOR BENITO DARROS JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPETININGA SP  
No. ORIG. : 91.00.00001-5 1 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL INJUSTIFICADO. OMISSÃO DE RECEITA. INOCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. VERBA HONORÁRIA. VEDAÇÃO DA FIXAÇÃO EM SALÁRIOS MÍNIMOS.

1. Cobrança de valores referentes a saldo suplementar de Imposto de Renda pessoa física, do ano calendário de 1982, exercício de 1983, acrescido de multa e juros, sob o fundamento da existência de acréscimo patrimonial não justificado, apurado com base em "análise de evolução patrimonial".
2. Inscrição na dívida ativa embasada nas alegações fazendárias de acréscimo patrimonial não justificado em face da não declaração de recursos classificáveis na cédula H, que geraria a tributação dos mesmos.
3. O laudo técnico formulado pelo perito do Juízo apurou que os acréscimos patrimoniais tiveram origem em atividades agrícolas desenvolvidas no ano-base, devidamente declarados na cédula "G", sendo certo que todos os rendimentos tributáveis não foram omitidos.
4. Caracterizada a ausência de liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa, assiste razão ao embargante, devendo a r. decisão ser mantida quanto ao mérito.
5. Sentença corrigida de ofício, no tocante ao critério de fixação da verba honorária em salários mínimos, em face da vedação de tal uso, nos termos do art. 7º, inc. IV, da CF, devendo a mesma ser convertida para o valor de R\$1.530,00 (mil quinhentos e trinta reais).
6. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0979247-73.1987.4.03.6100/SP  
94.03.080345-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : GRACE BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO  
SUCEDIDO : GRACE PRODUTOS QUIMICOS E PLASTICOS LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00.09.79247-3 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA E PIS. DECRETOS-LEIS 1.967/83 E 2.065/83. EXERCÍCIOS DE 1983 E 1984. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA LEI. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.**

1. Aplicação dos Decretos-lei n.ºs. 1.967/82 e 2.065/83, no cálculo do imposto de renda pessoa jurídica e da contribuição ao PIS, nos exercícios de 1983 e 1984.
2. As datas de encerramento dos períodos base para os exercícios de 1983 e 1984 ocorreram em 31 de janeiro de 1982 e 31 de dezembro de 1983, respectivamente, conforme constatado por ocasião da perícia contábil.
3. Os Decretos-lei n.ºs. 1.967, de 23 de novembro de 1982, e 2.065, de 26 de outubro de 1983, não poderiam incidir sobre os mesmos por se tratarem de fatos geradores anteriores às suas edições. Art. 105 do CTN.
4. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica, sendo certo que, por determinação do art. 43 do Decreto-Lei n.º 5.844/43, a base do imposto de renda será apurada no ano social ou civil anterior ao exercício financeiro em que o imposto for devido, terminando em qualquer dia daquele ano-calendário (art. 145 do RIR/80).
5. Tendo se consumado os fatos geradores, respectivamente, nos períodos de 1º/2/81 a 31/1/82, para o exercício de 1983 e em 1º/2/82 a 1º/1/83, para o exercício de 1984, portanto já ocorridos quando da vigência dos Decretos-lei n.ºs. 1.967/82 e 2.065/83, não poderiam aqueles ter sido alcançados pela norma superveniente, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade da lei.
6. Dessa forma, a autora tem o direito de obter a devolução dos valores pagos a maior, a título de IR e PIS, nos respectivos períodos pleiteados, em decorrência da indevida aplicação dos Decretos-lei n.ºs. 1.967/82 e 2.065/83.
7. Precedentes jurisprudenciais.
8. O valor a ser restituído deverá ser atualizado monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162), com aplicação dos critérios de correção monetária previstos na Resolução n.º 561, do CJF.
9. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
10. Inversão do ônus da sucumbência, condenada a ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, com fulcro no art. 20, § 3.º, do CPC, pois de acordo com o entendimento desta E. Turma.
11. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0506284-74.1983.4.03.6100/SP

95.03.023112-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CIA IMPORTADORA E INDL/ DOX  
ADVOGADO : RICARDO RAMOS e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.05.06284-5 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. CONFERÊNCIA FÍSICA DA MERCADORIA. "FOLES DE AÇO PARA TERMÔMETRO BIMETÁLICO ANGULAR". NOVA CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. "TUBOS FLEXÍVEIS DE METAIS COMUNS". LAUDO PERICIAL. ESPECIFICIDADES DO PRODUTO.

1. A verificação física da mercadoria é etapa da conferência aduaneira e comporta a constatação das características intrínsecas e extrínsecas do bem importado. Em muitos casos, em virtude das dificuldades ou mesmo dúvidas quanto à correta função ou composição de certos produtos, quando do seu exame físico, faz-se necessário auxílio técnico a fim de subsidiar a classificação tarifária da mercadoria.

2. No caso vertente, a autora classificou a mercadoria como *foles de aço AISI 321 para termômetro bimetálico angular*, com classificação tarifária 90.29.01.01, ao passo que a autoridade alfandegária entendeu tratar-se de *tubos flexíveis de metal comum*, com classificação tarifária 83.09.99.00, de forma que procedeu à lavratura do respectivo auto de infração, aplicando a pena de perdimento, por infração do art. 23, I, o Decreto-lei n.º 1.455/76.

3. Conforme parecer elaborado pelo Instituto de Pesquisas Tecnológicas do Estado de São Paulo (IPT), a mercadoria em questão apresenta composição química específica, assim como dimensões próprias de forma a atender as suas finalidades, como peça do termômetro bimetálico de ângulo ajustável.

4. O laudo elaborado pelo perito judicial e acostado aos autos acaba por endossar a orientação ora esposada, na medida que conclui que o material é composto de  *aço com determinada característica para suportar as flexões de 90° e serem estanques a líquidos*, cuja classificação correta é 90.29.01.01, tratando-se de *peça isolada, destinada aos termômetros bimetálicos de ângulo ajustável, com haste de imersão rígida de aço inoxidável*.
5. Verificada a especificidade do bem, conforme comprova o laudo técnico, não há como aceitar a classificação adotada pela autoridade fiscal que, em decorrência do mero exame físico, de forma genérica e singela, entendeu a mercadoria como *tubos flexíveis de metais comuns*.
6. Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nego provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM CAUTELAR INOMINADA Nº 0062298-82.1995.4.03.0000/SP  
95.03.062298-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : BANCO NORCHEM S/A e outro  
: NORCHEM DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outros  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.173/175  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 92.00.87388-0 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA.

- 1- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, pois o recurso não é dotado de efeitos infringentes, tendo cabimento nas estritas hipóteses do art. 535 do CPC (omissão, obscuridade e contradição).
- 2- Não cabe a afirmação de que o julgado embargado teria sido omisso, uma vez que a análise do presente feito cautelar restou prejudicada.
- 3- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 26 de agosto de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.100624-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : NORCHEM HOLDINGS E NEGOCIOS S/A  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK  
EMBARGANTE : BANCO NORCHEM S/A e outro  
: NORCHEM DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.398/401  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES



No. ORIG. : 92.00.87388-0 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

- 1- Desnecessidade de integração do julgado, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhum dos vícios enumerados pelo art. 535 do CPC.
- 2- Não cabe a afirmação de que o julgado embargado teria sido omissivo ou obscuro, uma vez que os fundamentos do acórdão são claros e suficientes. Não está o relator obrigado a analisar todos os argumentos trazidos pelas partes, apenas aqueles que considere suficientes à sua conclusão.
- 3- Os embargos declaratórios não são dotados de efeitos infringentes, não se caracterizando como sucedâneo do recurso especial, este sim o instrumento recursal adequado ao reexame da matéria.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 26 de agosto de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010140-15.1997.4.03.6100/SP  
97.03.085590-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BRF BRASIL FOODS S/A  
ADVOGADO : CAROLINA BALIEIRO SALOMÃO  
SUCEDIDO : PERDIGAO AGROINDUSTRIAL S/A  
: PERDIGAO S/A COM/ E IND/  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.10140-1 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

QUESTÃO DE ORDEM - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PEDIDO DE DESISTÊNCIA - JULGAMENTO DO RECURSO - NULIDADE DO ACÓRDÃO.

- 1 - Após a oposição dos embargos de declaração, o embargante peticionou requerendo a desistência do mesmo. Não obstante, os embargos de declaração foram levados a julgamento.
- 2- Razão assiste à parte, na medida em que não foi apreciada sua petição de desistência do recurso, a qual fora protocolizada antes do julgamento do mesmo.
- 3- Embargos de declaração opostos às fls. 308/309 acolhidos para decretar a nulidade do acórdão de fls. 297/302.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração opostos às fls. 308/309, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0093675-08.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.093675-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : LABORTEX IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE BORRACHA LTDA  
ADVOGADO : RICARDO ESTELLES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 97.00.00128-3 AI Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRELIMINAR ACOLHIDA - CERCEAMENTO DE DEFESA  
MANIFESTO - SENTENÇA ANULADA - RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM - DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1 - Preliminar de cerceamento de defesa acolhida. A embargante está sendo demandada na execução fiscal apenas para pagamento de CSLL, referente ao ano-base de 1.991, no valor de 17.551,25 UFIR's (principal). Notícia nos presentes embargos que, em 1.992, ajuizou ação declaratória de inexistência de relação jurídica, a fim de não ser subjugada ao pagamento da referida contribuição, depositando judicialmente os valores expressos nas guias de fls. 23/24, que, segundo o documento de fls. 25, correspondem ao mesmo valor do principal pretendido na citada execução, a teor da CDA n. 80 6 96 056410-14 que a instrui. A embargada, União Federal, aduz que os valores depositados na ação ordinária em questão foram imputados na dívida existente e não lhe deram integral quitação, sem trazer, entretanto, qualquer documento cabal a corroborar essa assertiva. A ação declaratória transitou em julgado e os valores lá depositados foram convertidos em renda a favor da União Federal. Nesse sentido, há, no mínimo, dúvida razoável sobre se houve ou não quitação do crédito exequendo, por meio dos depósitos judiciais realizados pela empresa e convertidos em renda a favor da embargada. Dúvida, por sua vez, que abala, em tese, a presunção de certeza e liquidez de que se reveste a CDA, demandando do credor a demonstração dos alicerces em que formalizada. Não obstante isso, o juízo singular sequer apreciou as provas reclamadas pela empresa nos embargos e às fls. 57/58, julgando antecipadamente o feito, em que pese a insuficiência documental.

2 - Sentença anulada. Retorno dos autos à origem, a fim de que a União Federal seja instada a trazer aos autos cópia do procedimento administrativo n. 10805 204282/96-35 e os documentos hábeis a explicar porque os valores que lhe foram convertidos em renda, nos autos da ação pelo rito ordinário n. 92.0057386-0, apesar de corresponder ao principal pretendido na execução fiscal apenas, não lhe deram quitação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar de cerceamento de defesa e anular a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MEDIDA CAUTELAR Nº 0055043-97.2000.4.03.0000/SP  
2000.03.00.055043-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC  
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA  
INTERESSADO : INSTITUTO IGUATEMI DE CLINICAS E PRONTO SOCORRO S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
INTERESSADO : SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO SESC e outro  
ADVOGADO : CARLA BERTUCCI BARBIERI  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2000.61.00.010193-0 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 26 de agosto de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002478-35.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.002478-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : CERAMICA SAO GABRIEL LTDA  
ADVOGADO : IGOR TADEU BERRO KOSLOSKY  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREIRA SP  
No. ORIG. : 98.00.00006-6 1 Vr PEDREIRA/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

- 1.º De fato, o v. acórdão restou omissivo quanto à condenação em honorários advocatícios, tendo em vista que determinou apenas a inversão dos ônus sucumbenciais.
- 2.º Destarte, não há que se falar em verba honorária, uma vez que o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025, de 1969, fixado à parte vencida, substituiu a condenação em honorários advocatícios nos casos em que os embargos forem julgados improcedentes, como ocorre na presente Execução.
3. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
4. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
5. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
6. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
7. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032979-29.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.032979-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

EMBARGANTE : LIX EMPREENDIMENTOS E CONSTRUCOES LTDA e outros  
ADVOGADO : MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA RIBEIRO PASELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 26 de agosto de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050989-24.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.050989-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : COOPERATIVA DE ECONOMIA E CREDITO MUTUO DOS MEDICOS DE RIO  
: CLARO  
ADVOGADO : LILIANE NETO BARROSO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE. MULTA DE 1% (UM POR CENTO) SOBRE O VALOR DA CAUSA. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 538 DO CPC.

1. Inexistência de omissão no v. acórdão de fls. 466/469, tendo em vista que apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, razão pela qual os embargos de declaração anteriormente opostos foram rejeitados.
2. Os presentes embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.
3. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
4. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
5. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
6. Condenação do embargante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no parágrafo único, art. 538, do CPC.
7. Precedente: ApelRee 199961100044836, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 CJ1 Data:19/04/2010 Página: 349.

8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 26 de agosto de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007591-90.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.007591-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : DEVAIR ANTONIO MISSIAGGIA e outros  
: DIOGO DE FREITAS ASCENCIO  
: DIRCEU ANGELO DE SOUZA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE AUTORA : CLOVIS AMARAL OLIVEIRA e outro  
: DAISY CARRASCO TOMINI  
CODINOME : DAISY CARRASCO TONINI

EMENTA

TRIBUTÁRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PRESCRIÇÃO DECENAL - CONTRIBUIÇÃO A CARGO DO EMPREGADO A FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA - ÉGIDE DA LEI Nº7.713/88 - ISENÇÃO - IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA - REPETIÇÃO DO INDÉBITO DO IMPOSTO DE RENDA PROPORCIONAL AO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - CONTRIBUIÇÕES DO EMPREGADOR - INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA - AUSÊNCIA DE IMUNIDADE.

1. Às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações, desde que, na data da vigência da citada Lei Complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, nos termos do art. 2.028 do Código Civil.
2. Considerando que a ação teve seu ajuizamento em 15/03/01, visando à restituição de recolhimentos efetuados a partir das suas respectivas aposentadorias, a aplicação da prescrição decenal é de rigor.
3. A repetição do indébito relativo ao imposto de renda incidente sobre as parcelas das aposentadorias complementares anteriores 15/03/1991 restam prescritas.
4. Uma vez que a concessão de aposentadoria do autor Diogo de Freitas Ascencio deu-se a partir de 01/06/1984 (fls.29), ocorreu prescrição parcial para os valores percebidos pelo mesmo.
5. Duas são as possibilidades em relação à tributação das contribuições pagas pelo empregado à entidade de previdência privada: aquelas recolhidas até 31 de dezembro de 1995 sob a vigência da Lei nº 7.713/88 e que, portanto, já haviam sofrido a incidência do imposto de renda no momento do recolhimento, não podendo ser objeto da incidência do tributo quando do seu resgate; e aquelas recolhidas a partir de 01 de janeiro de 1996, na vigência da Lei nº9.250/95 (art. 33), e que, portanto, foram deduzidas da base de cálculo do tributo em questão, devendo ser tributadas por ocasião de seu resgate.
6. No tocante ao montante custeado pela empresa empregadora, convertido em benefício, porque assume o caráter de rendimento, é passível de tributação, nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional.
7. Restituição dos referidos valores corrigidos pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.
8. Tendo em vista a decisão, ora proferida, determino a sucumbência recíproca (Art. 21, do CPC).
9. Apelação dos autores parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao recurso de apelação dos autores, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que lhe dava parcial provimento, em menor extensão, observando-se a prescrição quinquenal.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009803-84.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.009803-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : ALVARO BATISTA CAMILO e outros  
: ARNALDO RODRIGUES DA SILVA  
: DJALMA ROCHA GARCIA  
: FRANK YUKIO FUKUI  
: ROGERIO CABRAL CAMARGO  
: OTAVIANO VALADAO DE FREITAS  
: MITSUKO MIYANISHI  
: LUIZ CARLOS DA SILVA  
: MANOEL ROSALVO DE GOES  
: APARECIDA INES LUCCAS CASTRO  
ADVOGADO : RAFAEL JONATAN MARCATTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL - IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA - SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS - APLICAÇÃO DA SÚMULA 447/STJ - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - DEMAIS AUTORES FUNCIONÁRIOS DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - CORREÇÃO DA TABELA PROGRESSIVA E DOS LIMITES DE DEDUÇÃO - LEI Nº 9.250/95 - VEDAÇÃO - PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES.

1. Jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça da incompetência da Justiça Federal para processar e julgar demandas promovidas por servidores públicos estaduais, discutindo a exigibilidade e repetição do imposto de renda na fonte, vez que os valores pertencem diretamente ao Estado (art. 157, inciso I, da Constituição Federal).

2. Aplicação por analogia da Súmula 447/STJ, visto o artigo 158, I da CF/88 para funcionários e pensionistas do município.

3. Extinção do processo sem julgamento de mérito, visto a incompetência absoluta da Justiça Federal com relação aos autores Álvaro Batista Camilo (fls. 35), Arnaldo Rodrigues da Silva (fls.36), Djalma Rocha Garcia (fls.38), Frank Yukio Fukui (fls.40), Rogério Cabral Camargo (fls.41), Otaviano Valadão de Freitas (fls.45).

4. A utilização de tabela expressa em Reais, sem a previsão de atualização monetária, não implica em afronta ao conceito de renda, previsto no inciso III do artigo 153 da Constituição Federal e esmiuçado no inciso I do artigo 43 do Código Tributário Nacional, posto que lastreada em previsão legal expressa (artigo 3º da Lei nº 9.250/95). Não há cogitar-se, pois, aos olhos da lei, em modificação da tributação incidente sobre o patrimônio do contribuinte.

5. A correção da tabela progressiva do Imposto de Renda Pessoa Física é matéria reservada à lei, sendo vedado ao Poder Judiciário estabelecer regras, substituindo o legislador em matéria de sua estrita competência, e em afronta ao princípio da separação dos poderes.

6. Precedentes jurisprudenciais da Suprema Corte e do Superior Tribunal de Justiça: STF, AGREG no RE 572664/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 25/09/2009; STF, AGREG no RE 424.629-5/DF, Rel. Ministro Cezar Peluso, DJ 28/04/2006; STJ, RESP 616.334/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 13/12/2004.

7. Mantida a sentença quanto aos honorários advocatícios.

8. Apelação dos autores improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, extinguir o processo sem julgamento de mérito, visto a incompetência absoluta da Justiça Federal com relação aos autores Álvaro Batista Camilo (fls. 35), Arnaldo Rodrigues da Silva (fls.36), Djalma

Rocha Garcia (fls.38), Frank Yukio Fukui (fls.40), Rogério Cabral Camargo (fls.41), Otaviano Valadão de Freitas (fls.45), nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Regina Costa, que reconhecia a competência da Justiça Federal para conhecimento e julgamento do feito em relação aos citados autores e, no mérito, negava provimento à apelação; e, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, com relação à Mutsuko Miyanishi - fls. 47/48, Luiz Carlos da Silva - fls. 51/52, Manoel Rosalvo de Goes - Fls. 55 e Aparecida Inês L. de Castro - fls.58, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. A Desembargadora Federal Regina Costa acompanhava por fundamento diverso.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025168-81.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.025168-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : APARECIDA RIBEIRO DE SOUZA e outros  
: EDSON NONATO DA COSTA  
: NIHOCO AKIYAMA RIBEIRO  
ADVOGADO : JULIO CESAR DE FREITAS SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL - IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA - CORREÇÃO DA TABELA PROGRESSIVA E DOS LIMITES DE DEDUÇÃO - LEI Nº 9.250/95 - VEDAÇÃO - PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES.

1.A utilização de tabela expressa em Reais, sem a previsão de atualização monetária, não implica em afronta ao conceito de renda, previsto no inciso III do artigo 153 da Constituição Federal e esmiuçado no inciso I do artigo 43 do Código Tributário Nacional, posto que lastreada em previsão legal expressa (artigo 3º da Lei nº 9.250/95). Não há cogitar-se, pois, aos olhos da lei, em modificação da tributação incidente sobre o patrimônio do contribuinte.

2.A correção da tabela progressiva do Imposto de Renda Pessoa Física é matéria reservada à lei, sendo vedado ao Poder Judiciário estabelecer regras, substituindo o legislador em matéria de sua estrita competência, e em afronta ao princípio da separação dos poderes.

3.Precedentes jurisprudenciais da Suprema Corte e do Superior Tribunal de Justiça: STF, AGREG no RE 572664/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 25/09/2009; STF, AGREG no RE 424.629-5/DF, Rel. Ministro Cezar Peluso, DJ 28/04/2006; STJ, RESP 616.334/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 13/12/2004.

4.Apelação da União Federal e Remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal e à Remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. A Desembargadora Federal Regina Costa acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030077-69.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.030077-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : INSTITUTO DE PESQUISA E PROJETOS DE EDUCACAO COMECINHO DE VIDA  
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE MELO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 26 de agosto de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030210-14.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.030210-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : CIA INDL/ SAO PAULO E RIO CISPER e outro  
: CISPER S/A  
ADVOGADO : EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 26 de agosto de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal



00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002424-86.2001.4.03.6102/SP  
2001.61.02.002424-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : ANTONIO ZAGUI  
ADVOGADO : LEILA APARECIDA NANZERI BOLDARINI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - NULIDADE DA R. SENTENÇA AFASTADA - PIS - LEVANTAMENTO - POBREZA - POSSIBILIDADE.

1. O órgão julgado não está compelido a rebater todos os argumentos levantados pelas partes, mas tão somente aqueles suficientes ao deslinde da controvérsia. Preliminar afastada.
2. O levantamento dos valores fora das hipóteses previstas no art 4º, § 1º, da LC 26/75 possui caráter excepcional tão-somente com vistas a salvaguardar o cidadão quando deixa de ostentar condição que lhe permita prover suas necessidades básicas.
3. Cabível o levantamento do PIS diante de notório estado de pobreza. (Precedentes: RESP - 1027635 Relator(a): TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Fonte: DJE DATA:04/03/2009)
4. A parte autora arcará com custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, conforme precedentes desta E. Turma.
5. Preliminar afastada. Apelação, no mérito, provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, dar provimento ao recurso do Autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007989-22.2001.4.03.6105/SP  
2001.61.05.007989-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : LANMAR IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 26 de agosto de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005260-14.2001.4.03.6108/SP  
2001.61.08.005260-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : FONEMASTER TELEINFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : AGEU LIBONATI JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PIS - DECRETOS-LEI 2.445/88 E 2.449/88 - INCONSTITUCIONALIDADE - MP 1.212/95 - COMPATIBILIDADE DA EXAÇÃO COM A CF/88 - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Remessa oficial não conhecida, eis que a questão apreciada na r. sentença encontra-se completamente pacificada pelos Tribunais Superiores, conforme art. 475, § 3º do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 10.352/01.
2. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal, subsistindo, todavia, a cobrança na forma da Lei Complementar nº 07/70.
3. Malgrado o PIS tenha sido criado por lei de status complementar, a Carta Magna não fez qualquer ressalva nesse sentido, de maneira que sua alteração pode ocorrer por veículo normativo ordinário.
4. Possibilidade de instituição de tributo por meio de medida provisória, pois, tendo força de lei, é meio hábil, para instituir tributos, e contribuições sociais, a exemplo do que já sucedia com os decretos-leis do regime ultrapassado. Precedentes do STF.
5. São passíveis de compensação os recolhimentos de PIS realizados com base nos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, naquilo em que exceder o previsto na Lei Complementar 07/70.
6. Considerando a lei vigente na data do ajuizamento da ação (9.430/96) e a ausência de requerimento administrativo, a compensação efetuar-se-á com parcelas vincendas do próprio PIS. Precedentes do STJ.
7. Aplicação da taxa SELIC em sede de compensação, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95.
8. Sucumbência de maneira recíproca, nos termos do art. 21 do CPC.
9. Remessa oficial não conhecida. Apelação da União Federal parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, e dar parcial provimento à apelação da União Federal para assentar a constitucionalidade da MP 1.212/95 e suas sucessivas reedições, bem como permitir a compensação apenas com parcelas vincendas do próprio PIS e a decretação da sucumbência recíproca, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052510-97.2002.4.03.0000/MS  
2002.03.00.052510-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : SUPERMERCADO BOM GOSTO LTDA

ADVOGADO : LAERCIO VENDRUSCOLO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BELA VISTA MS  
No. ORIG. : 02.00.00063-0 1 Vr BELA VISTA/MS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Ocorrência de omissão em relação aos ônus de sucumbência.
2. Reconhecida a ocorrência da prescrição em exceção de pré executividade, a União Federal deve ser condenada ao pagamento da verba honorária, fixada no patamar de R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor do entendimento desta E. 6ª Turma."
2. Embargos de declaração acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 27 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011229-31.2002.4.03.0399/SP  
2002.03.99.011229-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ADMINISTRADORA E COML/ COMACO LTDA e outro  
: FRANLEASE S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
ADVOGADO : FERNANDA DONNABELLA CAMANO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
EXCLUIDO : FRANPAR COM/ E EMPREENDIMENTOS LTDA (desistência) e outros  
: BFB BANCO DE INVESTIMENTO S/A (desistência)  
: FRANGEST COM/ E SERVICOS LTDA (desistência)  
: BFB ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO E SERVICOS LTDA  
(desistência)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 92.00.80891-3 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. BALANÇO. ANO-BASE DE 1990. LEI 8.200/91. CONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 8.383/91. UFIR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA LEGÍTIMA. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA.

1. A fixação de índice e dos critérios para a aplicação da correção monetária das demonstrações financeiras depende de expressa previsão legal.
2. Em março de 1990, as demonstrações financeiras eram atualizadas de acordo com a variação do BTN/BTNF, que, por sua vez, eram corrigidas com base no IPC (Leis nºs. 7.777 e 7.799/89).
3. Por determinação do art. 22 da MP nº 168 (Lei nº 8.024/90), o BTN/BTNF deixou de ser corrigido com base no IPC e passou a sê-lo pela variação do IRVF.
4. A diferença entre a variação do IPC e do IRVF, notadamente nos meses de março e abril de 1990 foram significativas, deixando de refletir a inflação real.
5. Com o intuito de corrigir tais distorções, a Lei nº 8.200/91 (art. 3º, I) e o Decreto nº 332/91 acabaram por reconhecer a defasagem entre a variação do IPC e a do BTNF no período-base de 1990, ao permitirem a dedução da diferença da correção monetária das demonstrações financeiras de 1990, em exercícios posteriores.

6. A matéria já foi decidida pelo Plenário C. STF, no julgamento do RE nº 201.465/MG, que decidiu pela constitucionalidade do art. 3º, I da Lei nº 8.200/91. Tal decisão foi acatada pelo E. STJ, que reformulou seu entendimento para adequá-lo à nova orientação.
7. A Lei nº 8.383/91, por sua vez, instituiu a UFIR como índice de atualização monetária de tributos. Segundo se extrai da legislação em apreço, a indexação do tributo à UFIR não importou aumento da carga tributária, mas apenas atualização monetária do tributo.
8. A Lei nº 8.383/91 foi promulgada em 30/12/1991 e regularmente publicada em 31/12/1991, no Diário Oficial da União, cuja circulação se deu nesse mesmo dia.
9. Uma vez publicada no veículo oficial, a Lei nº 8.383/91 entrou em vigor e passou a integrar o ordenamento jurídico. Não se exige a efetiva ciência por parte de seus destinatários para conferir a publicidade da lei.
10. Legítima a atualização monetária dos tributos pela UFIR, não se evidenciando ofensa aos princípios constitucionais da anterioridade, irretroatividade ou direito adquirido.
11. Precedentes: Tribunal Pleno, RE nº 201.465/MG, Rel. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, j. 02/05/2002, DJ 17/10/2003, p. 14; STJ, Segunda Turma, AGRESP 200700424214, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 929427, Rel. Min. Castro Meira, DJE DATA:02/03/2009, DJU 05/02/2009; STJ, Primeira Seção, ERESP 200702742628, EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 210261, Rel. Min. Francisco Falcão, DJE DATA:23/06/2008, DJU 28/05/2008; STJ, Segunda Turma, RESP 154190, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 22/05/2000, p. 95, j. 06/04/2000; TRF3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, AC 1245225, DJF3 CJ1 28/07/2009, p. 77, j. 16/07/2009; STF, RE 224261 AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 30/04/2002, DJ 31/05/2002, p. 047 e STF, AI 178376 AgR/MG, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 22/04/1996, DJ 01/07/1996, p. 23876.
12. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 27 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018552-87.2002.4.03.0399/SP  
2002.03.99.018552-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OREL DESENVOLVIMENTO DE SISTEMAS S/C LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO GONZALEZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.30248-4 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - PIS - APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA - DECRETOS-LEI 2.445/88 E 2.449/88 - INCONSTITUCIONALIDADE - TAXA SELIC - APLICAÇÃO A PARTIR DE 01/96, VEDADA SUA CUMULAÇÃO COM QUAISQUER ÍNDICES DE JUROS OU CORREÇÃO MONETÁRIA.

1- apelação parcialmente conhecida. Ausência de interesse recursal quanto à exclusão dos expurgos inflacionários.  
2- Todas as cópias de DARF's acostadas aos autos encontram-se devidamente autenticadas, sendo desnecessária a juntada do original, uma vez que a autenticação conferida por Cartório de Títulos e Documentos possui fé pública. Preliminar afastada.

3- Dispensável a produção de outras provas na medida em que o recolhimento indevido, fato sobre o qual repousa a causa de pedir da inicial, encontra-se cabalmente demonstrado através das guias DARF's juntadas aos autos, bastando para aferir o *quantum debeatur* mero cálculo aritmético a ser efetuado após o trânsito em julgado.

4- Prescrição afastada, seja qual for a tese adotada - se quinquenal ou decenal -, diante da ausência de recolhimentos, nos autos, que precedam o quinquênio anterior ao ajuizamento desta ação.

5. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal, subsistindo, todavia, a cobrança na forma da Lei Complementar nº 07/70.

6. Conquanto existam discussões acerca dos efeitos - se retroativos ou não - da Resolução do Senado Federal que suspende norma declarada inconstitucional pela Suprema Corte na via do controle difuso, tal questão perde relevo

diante da causa de pedir consistente na inconstitucionalidade dos malsinados decretos-leis, conferindo, na via incidental, a possibilidade de afastar sua incidência na relação jurídica travada entre autor e réu.

7. Aplicação da Taxa SELIC, nos termos da lei 9250/95, com sua incidência a partir de janeiro de 1996, vedada sua cumulação com qualquer índice de correção monetária ou juros.

8. Considerando o valor atribuído à causa (R\$ 2.278,52) e a sucumbência ínfima atribuído ao autor, os honorários advocatícios fixados em 10% deste montante não ofende o juízo de equidade a que se refere o § 4º do art. 20 do CPC. Precedentes do STJ e desta Turma.

9. Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, improvida. Remessa oficial parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e, nesta parte, negar-lhe provimento, bem como dar parcial provimento à remessa oficial apenas para afastar os juros de moratórios fixados em 1% a partir do trânsito em julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020633-09.2002.4.03.0399/SP

2002.03.99.020633-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : GTEL GRUPO TECNICO DE ELETRICIDADE LTDA  
ADVOGADO : FABIO LUIS AMBROSIO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.00.27487-8 18 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

MEDIDA CAUTELAR - APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA - RAZÕES DISSOCIADAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXCLUSÃO.

1- O juízo "a quo", no corpo da r. sentença, extinguiu o processo sem resolução do mérito enquanto a Autora, em grau recursal, insurge-se contra a possibilidade Medida Provisória veicular matéria tributária.

2- O recurso de apelação deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, CPC. Apelação parcialmente conhecida.

3- Incabíveis honorários advocatícios em sede de ação cautelar, quando na ação principal já houve a fixação de verba honorária, a fim de se evitar que venha a parte a ser condenada em duplicidade, e por inocorrência de litígio propriamente dito, eis que postula a requerente, em ambas as ações, o mesmo direito, não se estabelecendo, em decorrência, relação litigiosa capaz de ensejar referida condenação. Precedentes da Sexta Turma.

4- Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e, nesta parte, dar-lhe provimento para afastar a condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020634-91.2002.4.03.0399/SP

2002.03.99.020634-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : GTEL GRUPO TECNICO DE ELETRICIDADE LTDA  
ADVOGADO : FABIO LUIS AMBROSIO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 96.00.33768-3 18 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - PIS - MP 1.212/95 - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL PREVISTA EM NORMA ESPECIAL PARA AS EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS - COMPATIBILIDADE DA EXAÇÃO COM A CF/88 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS - DECORRÊNCIA LÓGICA DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Malgrado o PIS tenha sido criado por lei de status complementar, a Carta Magna não fez qualquer ressalva nesse sentido, de maneira que sua alteração pode ocorrer por veículo normativo ordinário.
2. Possibilidade de instituição de tributo por meio de medida provisória, pois, tendo força de lei, é meio hábil, para instituir tributos, e contribuições sociais, a exemplo do que já sucedia com os decretos-leis do regime ultrapassado. Precedentes do STF.
3. Previsão de norma especial (art. 13 da MP 1.212/95) destinada às pessoas jurídicas que auferem receita bruta exclusivamente da prestação de serviços para o fim de respeitar o período de noventa previsto no art. 195, § 6º, da CF/88.
4. Mudança de entendimento jurisprudencial não É motivo bastante para exonerar o vencido do ônus da sucumbência. Exegese do princípio da causalidade.
5. Considerando o valor atribuído à causa (R\$ 50.000,00), os honorários advocatícios fixados em 10% deste montante não ofende o juízo de equidade a que se refere o § 4º do art. 20 do CPC. Precedentes do STJ e desta Turma.
6. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 26 de agosto de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029653-24.2002.4.03.0399/SP  
2002.03.99.029653-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : QUIMICA INDL/ PAULISTA S/A  
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.00.19179-4 18 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA - RAZÕES DISSOCIADAS.

- 1- O recurso de apelação deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, CPC.
- 2- Recurso que traz razões totalmente dissociadas da fundamentação da sentença.
- 3- Recurso não conhecido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 26 de agosto de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029654-09.2002.4.03.0399/SP  
2002.03.99.029654-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : QUIMICA INDL/ PAULISTA S/A  
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.00.25592-0 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA - RAZÕES DISSOCIADAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REDUÇÃO.

1- O juízo "a quo", no corpo da r. sentença, extinguiu o processo sem resolução do mérito enquanto a Autora, em grau recursal, insurge-se contra a possibilidade de inclusão da multa e juros moratórios em sede de parcelamento.

2- O recurso de apelação deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, CPC. Apelação parcialmente conhecida.

3- A matéria ora enfrentada não traz grande complexidade, sendo enfrentada há tempos por nossos Tribunais. Portanto, arcará a autora com honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), conforme precedentes desta E. Turma.

4- Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e, nesta parte, dar-lhe provimento para reduzir os honorários advocatícios, fixando os mesmos em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044115-83.2002.4.03.0399/MS  
2002.03.99.044115-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : RUBENS GIL DE CAMILLO ARQUITETOS ASSOCIADOS S/C LTDA  
ADVOGADO : JOSELAINE ZATORRE DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 97.00.00522-4 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - COFINS - PARECER NORMATIVO COSIT Nº03/94 - ILEGALIDADE - LEI Nº 9.430/96 - SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS - REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO - LEGITIMIDADE - SÚMULA 276 DO STJ REVOGADA.

1- Ilegalidade do Parecer Normativo COSIT nº03/94 que revogou isenção da COFINS prevista no art.6º, II, da Lei Complementar nº70/91.

2- A imposição de regras não contidas em lei, condicionando a concessão de isenção às sociedades civis ao regime de tributação adotado para fins de Imposto de Renda, ofende o princípio da legalidade.

3- Uma vez concluído que a Lei Complementar nº 70/91 é apenas formalmente complementar é de se ressaltar ser passível de revogação por lei ordinária.

4- A lei nº9.430/96, art. 56, não ofende o princípio da hierarquia das leis ao revogar a isenção da COFINS das sociedades civis, prevista no inciso II, do art.6º, da Lei Complementar nº70/91.

5- No que tange à Súmula 276 do STJ, o Supremo Tribunal Federal em recente julgado, RE 419629, Relator Sepúlveda Pertence, decidiu que a análise da matéria pelo Superior Tribunal de Justiça usurpou a competência do STF.

6- Dando por finalizado o dissídio jurisprudencial acerca da matéria, o STJ, em questão de ordem suscitada na ação rescisória 3.761-PR, anulou a súmula 276 para o fim de adotar, de maneira uníssona, o entendimento acima mencionado e já sufragado na Excelsa Corte. (Informativo 376)

7- Apelações e remessa oficial improvidas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos apelos ofertados e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015008-26.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.015008-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO  
APELADO : GALVANOPLASTIA SAPUCAIA LTDA  
ADVOGADO : SILVANA SIMOES PESSOA CINTRA LOPES DA SILVA e outro

### EMENTA

ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. ESSENCIALIDADE DO SERVIÇO. COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE CONSUMO RELATIVAS A PERÍODO PRETÉRITO. POSSÍVEL FRAUDE NO MEDIDOR. SUSPENSÃO DO SERVIÇO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. RESSARCIMENTO. MECANISMOS JUDICIAIS CABÍVEIS. PRECEDENTES DO E. STJ.

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.
2. É certo que o fornecimento de energia elétrica exige a contraprestação do consumidor, de sorte que o inadimplemento da conta mensal de consumo autoriza a interrupção do serviço, desde que previamente notificada ao usuário, conforme previsto no art. 6º, § 3º, II, da Lei nº 8.987/95.
3. Tal interrupção se justifica pela necessidade de resguardar a própria continuidade do serviço tido como essencial, pois, caso contrário, a concessionária teria que repassar os ônus decorrentes da inadimplência aos demais usuários, de forma a manter o equilíbrio financeiro do contrato celebrado com o ente público para a prestação do serviço.
4. Entretanto, o caso vertente não trata de inadimplemento do impetrante relativamente às faturas de energia elétrica que, em regra, são emitidas mensalmente ao consumidor para pagamento. A hipótese *sub judice* se refere à cobrança de diferenças de consumo relativas a período pretérito e que foram computadas pela concessionária do serviço público, em virtude de possível fraude no medidor de energia elétrica.
5. A jurisprudência unânime do E. Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado no sentido de que, nesses casos, não se justifica o corte no fornecimento, em razão da essencialidade do serviço público prestado, e na medida que dispõe a empresa concessionária dos meios judiciais cabíveis para buscar o ressarcimento do débito que entender devido.
6. Precedentes do E. STJ: Segunda Turma, AgRg no Ag 1200406/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 24/11/2009, DJe 07/12/2009; Terceira Turma, AgRg no REsp 793285/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 23/04/2009, DJe 13/05/2009; Primeira Turma, AgRg no REsp 868816/RS, Rel. Luiz Fux, j. 15/05/2007, DJ 31/05/2007, p. 389; Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, RESP 816689, DJe 17/03/2009, j. 04/09/2008.
7. Agravo retido não conhecido e apelação e remessa oficial improvidas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030320-42.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.030320-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A  
ADVOGADO : ROBERTO KAISSELIAN MARMO  
APELADO : RRL BAR E LANCHES LTDA -EPP



ADVOGADO : SEBASTIAO DE OLIVEIRA COSTA e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. ESSENCIALIDADE DO SERVIÇO. COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE CONSUMO RELATIVAS A PERÍODO PRETÉRITO. POSSÍVEL FRAUDE NO MEDIDOR. SUSPENSÃO DO SERVIÇO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. RESSARCIMENTO. MECANISMOS JUDICIAIS CABÍVEIS. PRECEDENTES DO E. STJ.

1. É certo que o fornecimento de energia elétrica exige a contraprestação do consumidor, de sorte que o inadimplemento da conta mensal de consumo autoriza a interrupção do serviço, desde que previamente notificada ao usuário, conforme previsto no art. 6º, § 3º, II, da Lei nº 8.987/95.

2. Tal interrupção se justifica pela necessidade de resguardar a própria continuidade do serviço tido como essencial, pois, caso contrário, a concessionária teria que repassar os ônus decorrentes da inadimplência aos demais usuários, de forma a manter o equilíbrio financeiro do contrato celebrado com o ente público para a prestação do serviço.

3. Entretanto, o caso vertente não trata de inadimplemento do impetrante relativamente às faturas de energia elétrica que, em regra, são emitidas mensalmente ao consumidor para pagamento. A hipótese *sub judice* se refere à cobrança de diferenças de consumo relativas a período pretérito e que foram computadas pela concessionária do serviço público, em virtude de possível fraude no medidor de energia elétrica.

4. A jurisprudência unânime do E. Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado no sentido de que, nesses casos, não se justifica o corte no fornecimento, em razão da essencialidade do serviço público prestado, e na medida que dispõe a empresa concessionária dos meios judiciais cabíveis para buscar o ressarcimento do débito que entender devido.

5. Precedentes do E. STJ: Segunda Turma, AgRg no Ag 1200406/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 24/11/2009, DJe 07/12/2009; Terceira Turma, AgRg no REsp 793285/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 23/04/2009, DJe 13/05/2009; Primeira Turma, AgRg no REsp 868816/RS, Rel. Luiz Fux, j. 15/05/2007, DJ 31/05/2007, p. 389; Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, RESP 816689, DJE 17/03/2009, j. 04/09/2008.

6. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006603-86.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.006603-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : LAURO BRAGA DE FRANCA

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPOSTO DE RENDA - CONTRIBUIÇÃO A CARGO DO EMPREGADO A FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA - ÉGIDE DA LEI Nº7.713/88 - ISENÇÃO - IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - FÉRIAS PROPORCIONAIS - NÃO INCIÊNCIA - GRATIFICAÇÃO NATALINA - INCIDÊNCIA

1. Duas são as possibilidades em relação à tributação das contribuições pagas pelo empregado à entidade de previdência privada: aquelas recolhidas até 31 de dezembro de 1995 sob a vigência da Lei nº 7.713/88 e que, portanto, já haviam sido sofrido a incidência do imposto de renda no momento do recolhimento, não podendo ser objeto da incidência do tributo quando do seu resgate; e aquelas recolhidas a partir de 01 de janeiro de 1996, na vigência da Lei nº9.250/95 (art. 33), e que, portanto, foram deduzidas da base de cálculo do tributo em questão, devendo ser tributadas por ocasião de seu resgate.

2. No tocante ao montante custeado pela empresa empregadora, convertido em benefício, porque assume o caráter de rendimento, é passível de tributação, nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

3. Impedido de gozar as férias proporcionais (acrescidas do terço constitucional) pela rescisão do contrato, o recebimento proporcional em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas, estando desta forma abrangido na regra de isenção referente à indenização, prevista no art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88 e repetida no art. 39, XX, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99. Súmula 386 do STJ.

4.Os valores relativos ao 13º salário indenizado possuem natureza remuneratória - salarial - oriunda do produto do trabalho, sem o cunho de indenização e, portanto, sujeita a incidência do imposto de renda (Precedentes desta Turma, remessa ex officio em mandado de segurança nº292249, processo nº2006.61.00.006076-0/SP, data da decisão:21/11/2007, DJU: 11/02/2008, página nº621, Relatoria Desembargadora Federal Regina Costa; apelação cível nº1044697, processo nº2003.61.04.012947-2/SP, data da decisão: 10/10/2007, DJU: 12/11/2007, página nº302, Relatoria Desembargadora Federal Consuelo Yoshida).

5.Restituição dos referidos valores corrigidos pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

6.Incidência da taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices de correção ou juros de mora.

7.Mantida a sucumbência recíproca.

8.Apelação da União Federal e do Autor parcialmente providas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à apelação do Autor, para afastar a incidência de imposto de renda sobre a aposentadoria complementar somente das contribuições advindas do empregado, sob a égide da Lei nº 7.713/88 e das férias proporcionais, constantes do termo de rescisão do contrato de trabalho, bem como a restituição dos referidos valores, corrigidos nos moldes da Resolução 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária, em relação ao período relativo a taxa SELIC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007856-12.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.007856-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : FRANCISCO EDUARDO BEZERRA DE MENEZES espolio  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
REPRESENTANTE : RUTH PRIETO BEZERRA DE MENEZES  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

## EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPOSTO DE RENDA - INDENIZAÇÃO/FÉRIAS E GRATIFICAÇÃO DE NATAL TERMO DE RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - INÉPCIA DA INICIAL - CONTRIBUIÇÃO A CARGO DO EMPREGADO - FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA - ÉGIDE DA LEI 7.713/88 - NÃO INCIDÊNCIA.

1-Anulo, de ofício, a parte da sentença que condiciona a correção monetária e juros, nos termos de outro Provimento que venha eventualmente a substituir o Provimento nº 26 da COGE (parágrafo único do artigo 460 do CPC).

2.Inépcia da inicial quanto ao pedido de repetição do valor pago à título de Indenização no Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho (férias e gratificação de natal), nos termos do art. 295, p. ú., II, do CPC, uma vez que na narrativa dos fatos não decorre logicamente a conclusão. Extinção do feito sem julgamento do mérito (art. 267, I, do CPC, nesta parte).

3.Às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações, desde que, na data da vigência da citada Lei Complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, nos termos do art. 2.028 do Código Civil.

4.A ação teve seu ajuizamento em 14/08/03, visando à restituição de recolhimentos efetuados a partir de maio de 1996, a aplicação da prescrição decenal é de rigor.

5. Duas são as possibilidades em relação à tributação das contribuições pagas pelo empregado à entidade de previdência privada: aquelas recolhidas até 31 de dezembro de 1995 sob a vigência da Lei nº 7.713/88 e que, portanto, já haviam sido sofrido a incidência do imposto de renda no momento do recolhimento, não podendo ser objeto da incidência do tributo quando do seu resgate; e aquelas recolhidas a partir de 01 de janeiro de 1996, na vigência da Lei nº 9.250/95 (art. 33), e que, portanto, foram deduzidas da base de cálculo do tributo em questão, devendo ser tributadas por ocasião de seu resgate.

6. No tocante ao montante custeado pela empresa empregadora, convertido em benefício, porque assume o caráter de rendimento, é passível de tributação, nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

7. São passíveis de repetição de indébito, os valores indevidamente retidos na fonte a título de imposto de renda, incidente sobre os valores dos benefícios recebidos em razão do plano de aposentadoria complementar, decorrente das contribuições do empregado ao fundo de previdência complementar, sob a égide da Lei nº 7.713/88, corrigidos nos moldes do Provimento nº 26 da COGE.

8. Mantida, também, a sentença, com relação a sucumbência recíproca.

9. Apelação da União Federal, Remessa oficial e apelação da parte autora improvidas.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a parte da sentença que condiciona a correção monetária e juros, nos termos de outro Provimento que venha eventualmente a substituir o Provimento nº 26 da COGE, julgar extinto o processo sem julgamento de mérito por inepta a inicial com relação ao pedido de repetição do valor pago à título de indenização no Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho (férias e gratificação de natal), negar provimento à apelação da parte autora e, por maioria negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que lhes dava parcial provimento para reconhecer a prescrição quinquenal contada a partir do recolhimento indevido.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011277-10.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.011277-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ALBERT DONAT DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES  
: ENZO SCIANNELLI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PEDIDO DE JUNTADA DO VOTO VENCIDO AOS AUTOS. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. A declaração do voto vencido já se encontra juntada, restando prejudicados parcialmente os embargos.
2. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
3. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
4. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
5. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
6. Embargos de declaração rejeitados, restando prejudicado o pedido de juntada do voto vencido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, restando prejudicado o pedido de juntada do voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002811-76.2003.4.03.6120/SP

2003.61.20.002811-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : IRMAOS CIOMINO LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 26 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001735-43.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.001735-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : NOVA COOPSERV SOCIEDADE COOPERATIVA DE TRABALHO E PRESTACAO DE SERVICOS  
ADVOGADO : ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. EXISTÊNCIA. ACOLHIMENTO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE.

1. Ocorrência de contradição no v. acórdão embargado entre a sua fundamentação e a parte dispositiva, razão pela qual acolho parcialmente os embargos opostos para determinar que a parte dispositiva do voto passe a apresentar a seguinte redação: "*Em face de todo o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial*", bem como que o item 11 da ementa passe a constar a seguinte expressão: "*Apelação e remessa oficial parcialmente providas*".
2. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
3. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
4. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005191-64.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.005191-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE RE' : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A  
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA e outro  
PARTE RE' : GILMAR PEREIRA GOMES  
ADVOGADO : SERGIO NAVARRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. ESSENCIALIDADE DO SERVIÇO. COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE CONSUMO RELATIVAS A PERÍODO PRETÉRITO. POSSÍVEL FRAUDE NO MEDIDOR. SUSPENSÃO DO SERVIÇO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. RESSARCIMENTO. MECANISMOS JUDICIAIS CABÍVEIS. PRECEDENTES DO E. STJ.

1. É certo que o fornecimento de energia elétrica exige a contraprestação do consumidor, de sorte que o inadimplemento da conta mensal de consumo autoriza a interrupção do serviço, desde que previamente notificada ao usuário, conforme previsto no art. 6º, § 3º, II, da Lei nº 8.987/95.
2. Tal interrupção se justifica pela necessidade de resguardar a própria continuidade do serviço tido como essencial, pois, caso contrário, a concessionária teria que repassar os ônus decorrentes da inadimplência aos demais usuários, de forma a manter o equilíbrio financeiro do contrato celebrado com o ente público para a prestação do serviço.
3. Entretanto, o caso vertente não trata de inadimplemento do impetrante relativamente às faturas de energia elétrica que, em regra, são emitidas mensalmente ao consumidor para pagamento. A hipótese *sub judice* se refere à cobrança de diferenças de consumo relativas a período pretérito e que foram computadas pela concessionária do serviço público, em virtude de possível fraude no medidor de energia elétrica.
4. A jurisprudência unânime do E. Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado no sentido de que, nesses casos, não se justifica o corte no fornecimento, em razão da essencialidade do serviço público prestado, e na medida que dispõe a empresa concessionária dos meios judiciais cabíveis para buscar o ressarcimento do débito que entender devido.
5. Precedentes do E. STJ: Segunda Turma, AgRg no Ag 1200406/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 24/11/2009, DJe 07/12/2009; Terceira Turma, AgRg no REsp 793285/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 23/04/2009, DJe 13/05/2009; Primeira Turma, AgRg no REsp 868816/RS, Rel. Luiz Fux, j. 15/05/2007, DJ 31/05/2007, p. 389.
6. Remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008941-74.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.008941-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
APELADO : ROLY ROGELIO HIDALGO SORIA  
ADVOGADO : TOSHIO ASHIKAWA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. ESSENCIALIDADE DO SERVIÇO. COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE CONSUMO RELATIVAS A PERÍODO PRETÉRITO. POSSÍVEL FRAUDE NO MEDIDOR. SUSPENSÃO DO SERVIÇO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. RESSARCIMENTO. MECANISMOS JUDICIAIS CABÍVEIS. PRECEDENTES DO E. STJ.

1. É certo que o fornecimento de energia elétrica exige a contraprestação do consumidor, de sorte que o inadimplemento da conta mensal de consumo autoriza a interrupção do serviço, desde que previamente notificada ao usuário, conforme previsto no art. 6º, § 3º, II, da Lei nº 8.987/95.
2. Tal interrupção se justifica pela necessidade de resguardar a própria continuidade do serviço tido como essencial, pois, caso contrário, a concessionária teria que repassar os ônus decorrentes da inadimplência aos demais usuários, de forma a manter o equilíbrio financeiro do contrato celebrado com o ente público para a prestação do serviço.
3. Entretanto, o caso vertente não trata de inadimplemento do impetrante relativamente às faturas de energia elétrica que, em regra, são emitidas mensalmente ao consumidor para pagamento. A hipótese *sub judice* se refere à cobrança de diferenças de consumo relativas a período pretérito e que foram computadas pela concessionária do serviço público, em virtude de possível fraude no medidor de energia elétrica.
4. A jurisprudência unânime do E. Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado no sentido de que, nesses casos, não se justifica o corte no fornecimento, em razão da essencialidade do serviço público prestado, e na medida que dispõe a empresa concessionária dos meios judiciais cabíveis para buscar o ressarcimento do débito que entender devido.
5. Precedentes do E. STJ: Segunda Turma, AgRg no Ag 1200406/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 24/11/2009, DJe 07/12/2009; Terceira Turma, AgRg no REsp 793285/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 23/04/2009, DJe 13/05/2009; Primeira Turma, AgRg no REsp 868816/RS, Rel. Luiz Fux, j. 15/05/2007, DJ 31/05/2007, p. 389; Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, RESP 816689, DJE 17/03/2009, j. 04/09/2008.
6. Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045703-70.1997.4.03.6100/SP  
2006.03.99.004102-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIA BONITA DE GUARULHOS TRANSPORTES E TURISMO LTDA  
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO ALONSO DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.45703-6 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 26 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036826-44.1997.4.03.6100/SP

2006.03.99.009272-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : BRASMETAL INDL/ S/A  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
SUCEDIDO : UNIAO BRASILEIRA DE VIDROS S/A  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.36826-2 24 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração opostos pela BRASMETAL INDÚSTRIA S/A e pela União Federal rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela BRASMETAL INDÚSTRIA S/A e pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002765-45.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.002765-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
APELADO : MICHELE MARIA CAMIN  
ADVOGADO : ANTONIO MOURA BEITES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. ESSENCIALIDADE DO SERVIÇO. COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE CONSUMO RELATIVAS A PERÍODO PRETÉRITO. POSSÍVEL FRAUDE NO MEDIDOR. SUSPENSÃO DO SERVIÇO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. RESSARCIMENTO. MECANISMOS JUDICIAIS CABÍVEIS. PRECEDENTES DO E. STJ.

1. É certo que o fornecimento de energia elétrica exige a contraprestação do consumidor, de sorte que o inadimplemento da conta mensal de consumo autoriza a interrupção do serviço, desde que previamente notificada ao usuário, conforme previsto no art. 6º, § 3º, II, da Lei nº 8.987/95.
2. Tal interrupção se justifica pela necessidade de resguardar a própria continuidade do serviço tido como essencial, pois, caso contrário, a concessionária teria que repassar os ônus decorrentes da inadimplência aos demais usuários, de forma a manter o equilíbrio financeiro do contrato celebrado com o ente público para a prestação do serviço.
3. Entretanto, o caso vertente não trata de inadimplemento do impetrante relativamente às faturas de energia elétrica que, em regra, são emitidas mensalmente ao consumidor para pagamento. A hipótese *sub judice* se refere à cobrança de diferenças de consumo relativas a período pretérito e que foram computadas pela concessionária do serviço público, em virtude de possível fraude no medidor de energia elétrica.
4. A jurisprudência unânime do E. Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado no sentido de que, nesses casos, não se justifica o corte no fornecimento, em razão da essencialidade do serviço público prestado, e na medida que dispõe a empresa concessionária dos meios judiciais cabíveis para buscar o ressarcimento do débito que entender devido.
5. Precedentes do E. STJ: Segunda Turma, AgRg no Ag 1200406/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 24/11/2009, DJe 07/12/2009; Terceira Turma, AgRg no REsp 793285/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 23/04/2009, DJe 13/05/2009; Primeira Turma, AgRg no REsp 868816/RS, Rel. Luiz Fux, j. 15/05/2007, DJ 31/05/2007, p. 389; Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, RESP 816689, DJE 17/03/2009, j. 04/09/2008.
6. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003421-93.2006.4.03.6102/SP  
2006.61.02.003421-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MARIA INEZ MARTINS  
ADVOGADO : VANDERLENA MANOEL BUSA e outro  
APELADO : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL  
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO

EMENTA

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENERGIA ELÉTRICA. CORTE NO FORNECIMENTO. INADIMPLEMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA E ATIVA. ERROS SANÁVEIS. ART. 284 DO CPC. OPORTUNIDADE PARA EMENDA À PETIÇÃO INICIAL. DIREITO SUBJETIVO DO IMPETRANTE. PRECEDENTES.

1. Nos termos do art. 284 do Código de Processo Civil, a fim de preservar os atos processuais praticados e dar efetividade ao processo, deve o magistrado, quando em face de erro sanável, determinar a emenda à petição inicial.



2. A apesar de a impetrante ter indicado como impetrada uma pessoa jurídica (Companhia Paulista de Força e Luz - CPFL), verifico que a autoridade coatora, ou seja, a pessoa física que deveria figurar no pólo passivo da demanda, pertence àquela, não configurando a indicação um erro grosseiro, razão pela qual seria plenamente possível a emenda à inicial.

3. Pelas mesmas razões, por ocasião da emenda, também deverá ser determinada a regularização da representação processual e a comprovação documental da relação jurídica estabelecida entre a impetrante e o titular das contas de energia elétrica.

4º. Precedentes: STJ, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, RESP 806467, DJ 20/09/2007, p. 230, j. 07/08/2007 e TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, AMS 257762, DJU 22/04/2008, p. 324, j. 28/02/2008.

5. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005821-74.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.005821-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : ELMIRA APARECIDA LOURENCO COSTA CONCEICAO  
ADVOGADO : CIRO CECCATTO e outro  
CODINOME : ELMIRA APARECIDA COSTA CONCEICAO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração opostos por ELMIRA APARECIDA LOURENÇO COSTA CONCEIÇÃO e pela União Federal rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos por ELMIRA APARECIDA LOURENÇO COSTA CONCEIÇÃO e pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004440-22.2006.4.03.6107/SP

2006.61.07.004440-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : DIMEN DIAGNOSTICO MEDICO NUCLEAR S/C LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VERBA DE SUCUMBÊNCIA. CONTRADIÇÃO. ACOLHIMENTO.

1. Existência de contradição no v. acórdão embargado em relação à verba honorária, tendo em vista que a embargante restou vencedora na demanda, razão pela qual acolho os embargos opostos para suprir a contradição apontada e condenar a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
2. Embargos de declaração acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 26 de agosto de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008413-46.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.008413-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : RST LINHAS GALVANICAS E TRATAMENTO AMBIENTAL LTDA massa falida  
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VERBA DE SUCUMBÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Existência de omissão no v. acórdão embargado quanto à fixação da verba de sucumbência, razão pela qual passo a acrescentar ao voto o seguinte trecho: "*Condeno a União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC.*"
2. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
3. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
4. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
5. Embargos de declaração opostos pela RST LINHAS GALVÂNICAS E TRATAMENTO AMBIENTAL LTDA (massa falida) acolhidos e embargos opostos pela União Federal rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração opostos pela RST LINHAS GALVÂNICAS E TRATAMENTO AMBIENTAL LTDA (massa falida) e rejeitar os embargos opostos pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091585-70.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.091585-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CIA AGRICOLA E INDL/ SANTA ADELAIDE  
ADVOGADO : VICENTE DE PAULO MILLER PERRICELLI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP  
No. ORIG. : 95.00.00051-6 1 Vr DOIS CORREGOS/SP  
EMENTA

### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE BENS IMÓVEIS PELO DEPÓSITO DE 25% DO FATURAMENTO MENSAL DA AGRAVADA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. No caso *sub judice*, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de pessoa jurídica para cobrança de débito de R\$ 20.776.325,66 (vinte milhões, setecentos e setenta e seis mil, trezentos e vinte e cinco reais e sessenta e seis centavos), em 13/09/1995, conforme certidão de dívida ativa; foram penhorados imóveis rurais de propriedade de terceiros; tendo sido os embargos julgados improcedentes, a ora agravante pleiteou a realização dos leilões, o que foi inicialmente deferido; posteriormente, a agravada atravessou petição pugnando pela substituição dos imóveis rurais penhorados por 25% (vinte e cinco por cento) de seu faturamento, o que foi deferido pelo d. magistrado de origem, ensejando o presente recurso.
2. O art. 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o art. 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor.
3. O art. 15, I, da Lei nº 6.830/80, por seu turno, prevê que em qualquer fase do processo, será deferido pelo juiz, ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária.
4. A substituição do bem penhorado, pela executada, deve ser feita pelo valor atualizado e integral do débito, o que não ocorreu, neste caso específico, considerando que a agravada pleiteou a substituição da penhora do imóvel por dinheiro a ser feita de forma parcelada, no montante de 25% (vinte e cinco por cento) do seu faturamento e depositado nos autos em favor da exequente.
5. Além disso, não procede a alegação da executada de que, por se tratar de imóvel de terceiro (AJC Agropecuária S/A), eventual leilão implicaria em dano irremediável, pois ela própria, com a anuência do terceiro, que ofereceu o bem à constrição, em petição protocolada em 04/03/1996 (fls. 11/17 e 20/22) permanecendo penhorados desde então, sendo que a agravada, somente após o deferimento de designação de datas para os leilões, em petição protocolada em 23/05/2007, é que veio aos autos requerer a substituição dos bens por porcentual de seu faturamento.
6. Agravo de instrumento provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101424-22.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.101424-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : LUIZ GONZAGA DE MORAES CARVALHO  
ADVOGADO : VANDER DE SOUZA SANCHES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : PATRIARCA EMPREENDIMENTOS E CONSTRUCOES LTDA e outros  
ADVOGADO : FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES  
PARTE RE' : DONATO GAETA FILHO  
: FERNANDO RIBEIRO SOBRINHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.018222-8 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. IRPJ, COFINS, CSSL E PIS. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. ARTIGO 135 DO CTN. SÚMULA 430 DO STJ.

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 responsabilidade solidária tratada no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, há de ser interpretada em consonância com o inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, não sendo possível sua aplicação, exclusivamente, com o disposto no inciso II do artigo 124 do CTN. Precedentes do STJ - Resp nº 736428, DJ: 21/08/2006, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS.

3. Dispõe o inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

4. Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

5. Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a descon sideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Precedentes do STJ. Resp nº 826.791/RS, DJ: 26/05/2006, Relator Ministro CASTRO MEIRA.

6. No caso vertente, não há demonstração neste sentido, uma vez que a mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento, não é suficiente à configuração da dissolução irregular, pois comprova apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes.

7. A insuficiência de bens ou a ausência de pagamento de tributo não configuram ato ilícito a ensejar o redirecionamento do executivo fiscal em face dos sócios (STJ, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 563219, de 01/06/2004, DJU: 28/06/2004, página 197, Rel. Min. LUIZ FUX).

8. Consoante a Súmula nº 430 do STJ: "O inadimplemento de obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio gerente (Rel. Min. Luiz Fux, em 24/03/2010).

9. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012162-06.2007.4.03.6000/MS  
2007.60.00.012162-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : EMPRESA ENERGETICA DE MATO GROSSO DO SUL ENERSUL  
ADVOGADO : FABIOLA MANGIERI PITHAN  
APELADO : JOSE FERNANDO CORDEIRO  
ADVOGADO : ELIO TOGNETTI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. ESSENCIALIDADE DO SERVIÇO. COBRANÇA DE DÉBITOS RELATIVOS A PERÍODO PRETÉRITO. CONTRATO DE EXECUÇÃO DE OBRAS DE EXTENSÃO DE REDE RURAL. LANÇAMENTO DAS PARCELAS NAS FATURAS DE CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. SUSPENSÃO DO SERVIÇO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. MECANISMOS JUDICIAIS CABÍVEIS. PRECEDENTES DO E. STJ.

1. Cinge-se a controvérsia à possibilidade ou não de suspensão no fornecimento de energia elétrica, em virtude de pendência de débitos pretéritos que não são decorrentes do consumo de energia elétrica, mas de contrato de execução de obras de extensão de rede rural.
2. É certo que o fornecimento de energia elétrica exige a contraprestação do consumidor, de sorte que o inadimplemento da conta mensal de consumo autoriza a interrupção do serviço, desde que previamente notificada ao usuário, conforme previsto no art. 6º, § 3º, II, da Lei nº 8.987/95.
3. Tal interrupção se justifica pela necessidade de resguardar a própria continuidade do serviço tido como essencial, pois, caso contrário, a concessionária teria que repassar os ônus decorrentes da inadimplência aos demais usuários, de forma a manter o equilíbrio financeiro do contrato celebrado com o ente público para a prestação do serviço.
4. Entretanto, a hipótese *sub judice* se refere à cobrança de débitos pretéritos relativos a contrato de execução de obras de extensão de rede rural.
5. A jurisprudência unânime do E. Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado no sentido de que, nesses casos, não se justifica o corte no fornecimento, em razão da essencialidade do serviço público prestado, e na medida que dispõe a empresa concessionária dos meios judiciais cabíveis para buscar o ressarcimento do débito que entender devido.
6. Precedentes do E. STJ: Terceira Turma, AgRg no REsp 793285/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 23/04/2009, DJe 13/05/2009; STJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, AGA 886502, DJ 19/12/2007, p. 1150, j. 04/12/2007.
7. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00049 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003257-85.2007.4.03.6105/SP  
2007.61.05.003257-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : CELIA REGINA FERREIRA  
ADVOGADO : LUCIANA FERREIRA GAMA PINTO  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
PARTE RÉ : Cia Paulista de Força e Luz CPFL  
ADVOGADO : RONALDO DE ALMEIDA PRADO PIMENTEL  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. ESSENCIALIDADE DO SERVIÇO. COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE CONSUMO RELATIVAS A PERÍODO PRETÉRITO. POSSÍVEL FRAUDE

NO MEDIDOR. SUSPENSÃO DO SERVIÇO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. RESSARCIMENTO.  
MECANISMOS JUDICIAIS CABÍVEIS. PRECEDENTES DO E. STJ.

1. É certo que o fornecimento de energia elétrica exige a contraprestação do consumidor, de sorte que o inadimplemento da conta mensal de consumo autoriza a interrupção do serviço, desde que previamente notificada ao usuário, conforme previsto no art. 6º, § 3º, II, da Lei nº 8.987/95.
2. Tal interrupção se justifica pela necessidade de resguardar a própria continuidade do serviço tido como essencial, pois, caso contrário, a concessionária teria que repassar os ônus decorrentes da inadimplência aos demais usuários, de forma a manter o equilíbrio financeiro do contrato celebrado com o ente público para a prestação do serviço.
3. Entretanto, o caso vertente não trata de inadimplemento do impetrante relativamente às faturas de energia elétrica que, em regra, são emitidas mensalmente ao consumidor para pagamento. A hipótese *sub judice* se refere à cobrança de diferenças de consumo relativas a período pretérito e que foram computadas pela concessionária do serviço público, em virtude de possível fraude no medidor de energia elétrica.
4. A jurisprudência unânime do E. Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado no sentido de que, nesses casos, não se justifica o corte no fornecimento, em razão da essencialidade do serviço público prestado, e na medida que dispõe a empresa concessionária dos meios judiciais cabíveis para buscar o ressarcimento do débito que entender devido.
5. Precedentes do E. STJ: Segunda Turma, AgRg no Ag 1200406/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 24/11/2009, DJe 07/12/2009; Terceira Turma, AgRg no REsp 793285/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 23/04/2009, DJe 13/05/2009; Primeira Turma, AgRg no REsp 868816/RS, Rel. Luiz Fux, j. 15/05/2007, DJ 31/05/2007, p. 389.
6. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00050 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009273-55.2007.4.03.6105/SP  
2007.61.05.009273-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : SANDRA APARECIDA TOLEDO SONEGO  
: SANDRA APARECIDA TOLEDO SONEGO -ME  
ADVOGADO : AUDRIA MARTINS TRIDICO JUNQUEIRA e outro  
PARTE RÉ : Cia Paulista de Força e Luz CPFL  
ADVOGADO : ADEMIR MANSANO SORANZO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. ESSENCIALIDADE DO SERVIÇO. COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE CONSUMO RELATIVAS A PERÍODO PRETÉRITO. POSSÍVEL FRAUDE NO MEDIDOR. SUSPENSÃO DO SERVIÇO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. RESSARCIMENTO. MECANISMOS JUDICIAIS CABÍVEIS. PRECEDENTES DO E. STJ.

1. É certo que o fornecimento de energia elétrica exige a contraprestação do consumidor, de sorte que o inadimplemento da conta mensal de consumo autoriza a interrupção do serviço, desde que previamente notificada ao usuário, conforme previsto no art. 6º, § 3º, II, da Lei nº 8.987/95.
2. Tal interrupção se justifica pela necessidade de resguardar a própria continuidade do serviço tido como essencial, pois, caso contrário, a concessionária teria que repassar os ônus decorrentes da inadimplência aos demais usuários, de forma a manter o equilíbrio financeiro do contrato celebrado com o ente público para a prestação do serviço.
3. Entretanto, o caso vertente não trata de inadimplemento do impetrante relativamente às faturas de energia elétrica que, em regra, são emitidas mensalmente ao consumidor para pagamento. A hipótese *sub judice* se refere à cobrança de diferenças de consumo relativas a período pretérito e que foram computadas pela concessionária do serviço público, em virtude de possível fraude no medidor de energia elétrica.
4. A jurisprudência unânime do E. Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado no sentido de que, nesses casos, não se justifica o corte no fornecimento, em razão da essencialidade do serviço público prestado, e na medida que dispõe a empresa concessionária dos meios judiciais cabíveis para buscar o ressarcimento do débito que entender devido.
5. Precedentes do E. STJ: Segunda Turma, AgRg no Ag 1200406/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 24/11/2009, DJe 07/12/2009; Terceira Turma, AgRg no REsp 793285/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 23/04/2009, DJe 13/05/2009; Primeira Turma, AgRg no REsp 868816/RS, Rel. Luiz Fux, j. 15/05/2007, DJ 31/05/2007, p. 389.
6. Remessa oficial improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00051 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009318-59.2007.4.03.6105/SP  
2007.61.05.009318-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : NASSIM ANTONIO HAKME  
ADVOGADO : AUDRIA MARTINS TRIDICO JUNQUEIRA e outro  
PARTE RÉ : Cia Paulista de Força e Luz CPFL e outro  
: DIRETOR DA UNIDADE DA CPFL-EMPRESA CONCESSIONARIA DE SERV  
: PUBLICO DE ENERGIA ELETRICA DE S. J. RIO PRETO-SP  
ADVOGADO : WELTON VICENTE ATAURI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

### EMENTA

ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. ESSENCIALIDADE DO SERVIÇO. COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE CONSUMO RELATIVAS A PERÍODO PRETÉRITO. POSSÍVEL FRAUDE NO MEDIDOR. SUSPENSÃO DO SERVIÇO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. RESSARCIMENTO. MECANISMOS JUDICIAIS CABÍVEIS. PRECEDENTES DO E. STJ.

1. É certo que o fornecimento de energia elétrica exige a contraprestação do consumidor, de sorte que o inadimplemento da conta mensal de consumo autoriza a interrupção do serviço, desde que previamente notificada ao usuário, conforme previsto no art. 6º, § 3º, II, da Lei nº 8.987/95.
2. Tal interrupção se justifica pela necessidade de resguardar a própria continuidade do serviço tido como essencial, pois, caso contrário, a concessionária teria que repassar os ônus decorrentes da inadimplência aos demais usuários, de forma a manter o equilíbrio financeiro do contrato celebrado com o ente público para a prestação do serviço.
3. Entretanto, o caso vertente não trata de inadimplemento do impetrante relativamente às faturas de energia elétrica que, em regra, são emitidas mensalmente ao consumidor para pagamento. A hipótese *sub judice* se refere à cobrança de diferenças de consumo relativas a período pretérito e que foram computadas pela concessionária do serviço público, em virtude de possível fraude no medidor de energia elétrica.
4. A jurisprudência unânime do E. Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado no sentido de que, nesses casos, não se justifica o corte no fornecimento, em razão da essencialidade do serviço público prestado, e na medida que dispõe a empresa concessionária dos meios judiciais cabíveis para buscar o ressarcimento do débito que entender devido.
5. Precedentes do E. STJ: Segunda Turma, AgRg no Ag 1200406/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 24/11/2009, DJe 07/12/2009; Terceira Turma, AgRg no REsp 793285/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 23/04/2009, DJe 13/05/2009; Primeira Turma, AgRg no REsp 868816/RS, Rel. Luiz Fux, j. 15/05/2007, DJ 31/05/2007, p. 389.
6. Remessa oficial improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000403-91.2007.4.03.6114/SP  
2007.61.14.000403-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A  
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA e outro

APELADO : NELSON COSTA DE ABREU  
ADVOGADO : MARCOS ALBERTO TOBIAS e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. ESSENCIALIDADE DO SERVIÇO. COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE CONSUMO RELATIVAS A PERÍODO PRETÉRITO. POSSÍVEL FRAUDE NO MEDIDOR. SUSPENSÃO DO SERVIÇO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. RESSARCIMENTO. MECANISMOS JUDICIAIS CABÍVEIS. PRECEDENTES DO E. STJ.

1. É certo que o fornecimento de energia elétrica exige a contraprestação do consumidor, de sorte que o inadimplemento da conta mensal de consumo autoriza a interrupção do serviço, desde que previamente notificada ao usuário, conforme previsto no art. 6º, § 3º, II, da Lei nº 8.987/95.
2. Tal interrupção se justifica pela necessidade de resguardar a própria continuidade do serviço tido como essencial, pois, caso contrário, a concessionária teria que repassar os ônus decorrentes da inadimplência aos demais usuários, de forma a manter o equilíbrio financeiro do contrato celebrado com o ente público para a prestação do serviço.
3. Entretanto, o caso vertente não trata de inadimplemento do impetrante relativamente às faturas de energia elétrica que, em regra, são emitidas mensalmente ao consumidor para pagamento. A hipótese *sub judice* se refere à cobrança de diferenças de consumo relativas a período pretérito e que foram computadas pela concessionária do serviço público, em virtude de possível fraude no medidor de energia elétrica.
4. A jurisprudência unânime do E. Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado no sentido de que, nesses casos, não se justifica o corte no fornecimento, em razão da essencialidade do serviço público prestado, e na medida que dispõe a empresa concessionária dos meios judiciais cabíveis para buscar o ressarcimento do débito que entender devido.
5. Precedentes do E. STJ: Segunda Turma, AgRg no Ag 1200406/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 24/11/2009, DJe 07/12/2009; Terceira Turma, AgRg no REsp 793285/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 23/04/2009, DJe 13/05/2009; Primeira Turma, AgRg no REsp 868816/RS, Rel. Luiz Fux, j. 15/05/2007, DJ 31/05/2007, p. 389.
6. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048903-66.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.048903-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : ABA MOTORS COML/ E IMPORTADORA DE PECAS E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : ELAINE PEREIRA DE MOURA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP  
No. ORIG. : 04.00.01643-0 A Vr EMBU/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DA EXECUTADA EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 655-A, DO CPC. NÃO COMPROVAÇÃO DE INSUCESO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQUENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE.

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. O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80, dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizada pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exequente.



3. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que cumpridos os requisitos.
4. A penhora *on line*, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizada somente quando a exequente comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o executado e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.
5. No caso *sub judice*, a determinação para que se procedesse à penhora *on line* foi feita sem que antes houvesse a comprovação do esgotamento de todas as diligências no sentido de localizar bens passíveis de constrição judicial.
6. Precedente desta E. Sexta Turma.
7. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012066-18.2008.4.03.6109/SP  
2008.61.09.012066-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LAURO CAMARGO DE GODOY  
ADVOGADO : VANESSA STEIN FÁVERO e outro  
No. ORIG. : 00120661820084036109 2 Vr PIRACICABA/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Não há, ainda, em relação a presente matéria, qualquer determinação do STF ou do STJ no sentido de sobrestamento de processos.
6. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 26 de agosto de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011039-64.2008.4.03.6120/SP  
2008.61.20.011039-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OCTAVIO BOSCHI  
ADVOGADO : VANESSA BALEJO PUPO e outro  
No. ORIG. : 00110396420084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Não há, ainda, em relação a presente matéria, qualquer determinação do STF ou do STJ no sentido de sobrestamento de processos.
6. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 26 de agosto de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002432-44.2008.4.03.6126/SP  
2008.61.26.002432-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : NEZIO LOZANO e outro  
ADVOGADO : FLÁVIO LUÍS PETRI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : CARLOS ALBERTO LOPES  
ADVOGADO : FLÁVIO LUÍS PETRI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO.

1. Existência de erro material no v. acórdão embargado, razão pela qual acolho os embargos opostos para determinar que o primeiro parágrafo de fl. 156vº passe a apresentar a seguinte redação: "*No caso vertente, impetrado o mandado de segurança em 19/06/2008, transcorreu o lapso quinquenal em relação aos recolhimentos efetuados até 19/06/2003, ocorrendo, conseqüentemente, a prescrição da pretensão à compensação dos valores recolhidos indevidamente até esta data*", bem como que o item 3 da ementa passe a constar a seguinte expressão: "*No caso vertente, proposta a ação em 19/06/2008, transcorreu o lapso quinquenal em relação aos recolhimentos efetuados até 19/06/2003, ocorrendo, conseqüentemente, a prescrição da pretensão à compensação dos valores recolhidos indevidamente até esta data*".
2. Embargos de declaração acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 26 de agosto de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005531-19.2008.4.03.6127/SP  
2008.61.27.005531-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : GOELFO CIPOLETA e outros  
: GOELFO CIPOLETA JUNIOR  
: MARIA FILETTI CIPOLETA  
ADVOGADO : THOMAZ ANTONIO DE MORAES e outro  
No. ORIG. : 00055311920084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Não há, ainda, em relação a presente matéria, qualquer determinação do STF ou do STJ no sentido de sobrestamento de processos.
6. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 26 de agosto de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035909-69.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.035909-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : CAPITAL TECNOLOGIA LTDA  
ADVOGADO : MARCOS DOLGI MAIA PORTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.099587-4 10F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO QUE SE AFASTA. ARTIGO 174, I, DO CTN.

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. Possibilidade de alegação de prescrição em sede de exceção de pré-executividade. Precedentes do STJ (RESP Nº755275/PR, 1ª Turma, DJ DATA: 19/11/2007, página: 00186, Relator (a) Ministro (a) DENISE ARRUDA).
3. Ação de execução que tem por objeto a cobrança da COFINS e do PIS. Não decorridos mais de cinco anos entre a data de vencimento do tributo ou a entrega da DCTF e a citação da executada, não se há falar em prescrição. Artigo 174, I, do CTN.
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042582-78.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.042582-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : TRAMONTINA SUDESTE S/A  
ADVOGADO : MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP  
No. ORIG. : 00.00.00390-4 A Vr BARUERI/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 26 de agosto de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011757-20.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011757-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : PERFUMARIA TAKARA LTDA e outros  
: THEREZA SADA KO TAKARA  
: NILSON TATSUYA TAKARA  
: ROBERTO MASSAYUKI TAKARA  
: MASAHIRO TAKARA  
PARTE RE' : MARCELO MASAKATSU TAKARA  
ADVOGADO : ANTONIO CELSO ABDALLA FERRAZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00808786820004036182 7F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DA EXECUTADA EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 655-A, DO CPC. COMPROVAÇÃO DE INSUCESO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQUENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. 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. O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80, dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizada pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exequente.
3. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que cumpridos os requisitos.
4. A penhora *on line*, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizada somente quando a exequente comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o executado e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.
5. No caso *sub judice*, a ora agravante demonstrou haver diligenciado junto ao RENAVAN e ao banco de dados DOI (fls. 110/121), não tendo sido encontrados bens móveis ou imóveis passíveis de constrição em nome dos agravados, razão pela qual pleiteou a penhora *on line*.
6. Precedente desta E. Sexta Turma.
7. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018451-05.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018451-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : KIZZY PRODUCOES GRAFICAS EDITORA E COMUNICACOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00265011120044036182 7F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

**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. ART. 185-A DO CTN. POSSIBILIDADE.**

1. Dispõe o art. 185-A 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 quando de sua citação.
3. O d. magistrado de origem acolheu o pedido de indisponibilidade de bens e direitos da executada, determinando que a própria exequente solicitasse as medidas cabíveis junto aos órgãos competentes para fins de efetivação da medida, devendo indicar a presença de bens penhoráveis ao juízo.
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 prevista no art. 185-A do CTN, e sua ausência não atende à finalidade do disposto em mencionado artigo, pois não atribui efetividade à medida e tampouco dá publicidade ao ato.
5. Agravo de instrumento provido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 26 de agosto de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019893-06.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019893-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : COM/ DE CEREAIS OSORIENSE LTDA e outro  
: VALDOMIRO GOMES CAVALHEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00425670320034036182 6F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. DECORRIDOS MAIS DE CINCO ANOS DESDE A CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.**

1. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único, e 151, ambos do CTN.
2. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer de o processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.
3. Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.
4. No caso vertente, a análise dos autos revela que ajuizada a execução fiscal, o representante legal da empresa foi citado em 5.12.2003 (fl. 35) e também incluído no pólo passivo; em 10.9.2009 (fls. 119/ss), a exequente pleiteou o

redirecionamento do feito para o outro sócio, Antonio Celso Vasconcelos Penteado, o que restou indeferido, ensejando a interposição do presente recurso.

5. Considerando que a citação do representante legal da empresa ocorreu em 2003 e o pleito de redirecionamento do feito para os sócios somente se deu em 2009, portanto depois de decorridos mais de cinco anos da citação da devedora principal, impõe-se o reconhecimento da prescrição em relação ao sócio Antonio Celso Vasconcelos Penteado, devendo o feito prosseguir somente em face da pessoa jurídica e de Valdomiro.

6. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020051-61.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020051-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : STREMO ASSESSORIA E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA e outro  
: ANDERSON TONHATO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00269843620074036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 13, LEI Nº 8.620/93. APLICAÇÃO EM CONJUNTO COM O ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA NÃO CONFIGURADA. INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. IMPOSSIBILIDADE.**

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. Deve ser afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93. Referido artigo somente deve ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN. Precedentes do STJ. Além disso, o mencionado art. 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.
3. 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, nesses casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
4. 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.
5. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
6. No caso vertente, a agravante não comprovou a dissolução irregular da empresa, limitando-se a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem indício de prova das situações a que se refere o art. 135 do CTN. Ademais, apesar da existência de AR negativo, a empresa consta como "ativa" perante a Receita Federal.
7. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 26 de agosto de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020294-05.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020294-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : PRISMA COM/ DE INSTRUMENTOS E ACESSORIOS MUSICAIS LTDA e outro  
: ROBERTO SOARES GASPARETE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00346551320074036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 13, LEI Nº 8.620/93. APLICAÇÃO EM CONJUNTO COM O ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA NÃO CONFIGURADA. INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. IMPOSSIBILIDADE.**

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. Deve ser afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93. Referido artigo somente deve ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN. Precedentes do STJ. Além disso, o mencionado art. 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.
3. 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, nesses casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
4. 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.
5. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
6. No caso vertente, a agravante não comprovou a dissolução irregular da empresa, limitando-se a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem indício de prova das situações a que se refere o art. 135 do CTN. Ademais, apesar da existência de AR negativo, a empresa consta como "ativa" perante a Receita Federal.
7. Agravo de instrumento improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 26 de agosto de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020532-24.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020532-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : O T S COML/ DE SOLUCOES EM INFORMATICA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00388634520044036182 6F Vr SAO PAULO/SP



## EMENTA

### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. DECORRIDOS MENOS DE CINCO ANOS DESDE A CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. DEMAIS REQUISITOS. ANÁLISE PELO JUÍZO A QUO.**

1. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único, e 151, ambos do CTN.
2. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer de o processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.
3. Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.
4. No caso vertente, a análise dos autos revela que ajuizada a execução fiscal, a pessoa jurídica foi citada em 7.12.2004 (fl. 16); em 30.9.2009 (fls. 51 e ss), a exequente pleiteou o redirecionamento do feito para os sócios, o que restou indeferido, ensejando a interposição do presente recurso.
5. Considerando que a citação da empresa ocorreu em dezembro de 2004 e o pleito de redirecionamento do feito para os sócios se deu em setembro de 2009, antes, portanto, de decorridos cinco anos da citação da devedora principal, não ocorreu a prescrição.
6. Compete ao r. juízo *a quo* a análise dos demais requisitos necessários para a inclusão dos sócios no pólo passivo da ação, sob pena de supressão de instância. Não pode o Tribunal conhecer originariamente das questões a respeito das quais não tenha sequer havido um começo de apreciação, nem mesmo implícita, pelo juiz de primeiro grau, sob pena de se suprimir um grau de jurisdição, o que é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio (Humberto Theodoro Júnior, Curso de Direito Processual Civil, vol.1, 22ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1997, p. 517).
7. Agravo de instrumento parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

## Boletim Nro 2188/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034918-25.1992.4.03.6100/SP  
94.03.022687-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.273/275  
INTERESSADO : ROMEU E SALIM LTDA -ME  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA  
No. ORIG. : 92.00.34918-8 7 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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 agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0505809-80.1994.4.03.6182/SP

97.03.067546-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.117/119v  
INTERESSADO : INTER SHOPPING IND/ E COM/ LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 94.05.05809-6 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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 agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000802-85.1995.4.03.6100/SP  
1999.03.99.094728-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.128/131v  
INTERESSADO : PLAYCENTER COM/ E EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES  
No. ORIG. : 95.00.00802-5 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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 agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048690-55.1992.4.03.6100/SP  
1999.03.99.107050-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : EMPRESA EXPRESSO SAO BERNARDO DO CAMPO S/A e outros  
: L A FALCAO BAUER CENTRO TECNOLOGICO DE CONTROLE DE  
: QUALIDADE LTDA  
: ADATEX S/A INDL/ E COML/  
: LABORATORIOS BAUER ABBO S/C LTDA  
ADVOGADO : MERCES DA SILVA NUNES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.48690-8 18 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

MEDIDA CAUTELAR DE DEPÓSITO- JULGAMENTO DO FEITO PRINCIPAL - FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL SUPERVENIENTE.

1- O julgamento dos autos da ação ordinária nº 548986 (apelação cível 1999.03.99.107051-8) nesta mesma sessão de julgamento, constituiu superveniência de fato conducente à não apreciação do mérito destes recursos de apelação, por falta de interesse processual.

2- Incabíveis honorários advocatícios em sede de ação cautelar, quando na ação principal já houve a fixação de verba honorária, a fim de se evitar que venha a parte a ser condenada em duplicidade, e por inocorrência de litígio propriamente dito, eis que postula a requerente, em ambas as ações, o mesmo direito, não se estabelecendo, em decorrência, relação litigiosa capaz de ensejar referida condenação. Precedentes da Sexta Turma.

3- A questão relativa ao levantamento dos depósitos será apreciada pelo Juízo de Primeiro Grau.

4- Apelação prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060801-71.1992.4.03.6100/SP  
1999.03.99.107051-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : EMPRESA EXPRESSO SAO BERNARDO DO CAMPO S/A e outros  
: L A FALCAO BAUER CENTRO TECNOLOGICO DE CONTROLE DE  
: QUALIDADE LTDA  
: ADATEX S/A INDL/ E COML/

LABORATORIOS BAUER ABBO S/C LTDA  
ADVOGADO : MERCES DA SILVA NUNES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 92.00.60801-9 18 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - COFINS - ATUALIZAÇÃO PELA UFIR - LEI 8383/91 - VULNERAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE E DA ANTERIORIDADE DA LEI. INEXISTÊNCIA.

1- É legítima a utilização da UFIR como atualização da base de cálculo da COFINS, vez que sua instituição, em 31/12/91 (Lei nº 8.383/91), não representa majoração de tributos ou modificação da base de cálculo. Precedentes do STF.

2- Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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 agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008168-15.1994.4.03.6100/SP  
1999.03.99.107052-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ADATEX S/A INDL/ E COML/  
ADVOGADO : MERCES DA SILVA NUNES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.08168-5 18 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - PEDIDO DE LEVANTAMENTO DO DEPÓSITO PREJUDICADO - COFINS - ADESÃO AO PARCELAMENTO PREVISTO NA PORTARIA MF Nº 655/93 - VEDAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE.

1- Prejudicado o pedido de levantamento dos valores na MC 1999.03.99.107050-6, eis que autorizado com o advento da denegação de ordem (e conseqüente cassação da liminar que obsteu o levantamento dos depósitos) no mandado de segurança 94.03.027205-8 impetrado pela União Federal em face de ato do Exmo. Juiz Federal da 18ª Vara Federal de São Paulo. Ademais, tal providência já se ultimou, conforme se infere de fls. 235/248 dos autos da MC 1999.03.99.107050-6.

2- O parcelamento de débitos, assim como os depósitos judiciais, são causas suspensivas da exigibilidade do tributo, constantes dos incisos I e II do artigo 151 do Código Tributário Nacional, sendo inviável a prestação de dupla garantia pelo contribuinte, relativa ao mesmo débito.

3- Afastada a alegação de que a vedação contida no artigo 4º da Portaria MF nº 655/93 constitui ofensa ao princípio da isonomia, porque a vedação de parcelamento dos tributos objeto de depósito judicial objetiva justamente disciplinar os contribuintes em situação distinta dos demais inadimplentes, eis que tiveram o benefício da suspensão da exigibilidade do crédito tributário no curso da ação.

4- Impedir a conversão dos valores em renda da União seria frustrar a eficácia vinculante da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ação declaratória de constitucionalidade da COFINS.

5- Precedentes da Corte: AMS nº 95.03.077301-6, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Fabio Prieto, data do julgamento:

13.12.2006, DJU 21.03.2007; AMS nº 94.03.091288-0, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Carlos Muta, data do julgamento: 20.08.2003, DJU 24.09.2003.

6- Prejudicado o presente mandado de segurança quanto ao pedido de levantamento das quantias depositadas no bojo de medida cautelar. Apelação e remessa oficial providas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o presente mandado de segurança quanto ao pedido de levantamento das quantias depositadas no bojo de medida cautelar, e, por maioria, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Regina Costa, que lhes negava provimento.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026586-25.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.026586-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : LUIS ANTONIO VASCONCELLOS BOSELLI  
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.189/194v  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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 agosto de 2010.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008400-45.1999.4.03.6102/SP  
1999.61.02.008400-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : VERSI VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : SOLFERINA MARIA MENDES SETTI POLATI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

### EMENTA

SENTENÇA CITRA PETITA. ANULAÇÃO DE OFÍCIO.

- 1- Sentença citra petita deve ser anulada de ofício, por tratar-se de ordem pública.
- 2- Devolução dos autos à Vara de Origem para que outra sentença seja proferida, pois não é permitido ao Tribunal conhecer originariamente das questões a respeito das quais não tenha havido apreciação pelo juiz de primeiro grau, sob pena de suprimir um grau de jurisdição, o que é vedado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, anular, de ofício, a sentença por ser "citra petita" e julgar prejudicada a apelação, nos

termos do voto do Desembargador Federal Lazarano Neto, vencida a Relatora que acolhida a matéria preliminar arguida em contrarrazões e negava provimento à apelação.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Lazarano Neto  
Relatora para Acórdão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012678-80.1999.4.03.6105/SP  
1999.61.05.012678-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : EMPRESA MUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO DE PAULÍNIA S/A EMDEP  
ADVOGADO : MARIA JOSE AREAS ADORNI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO - MEDIDA CAUTELAR PARA SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO FISCAL - INDEFERIMENTO DA LIMINAR - INADEQUABILIDADE DA VIA ELEITA.

1. Medida cautelar com o propósito de obter, liminarmente, a suspensão da execução fiscal movida pela União Federal contra a requerente.
2. Inadequabilidade da via eleita por falta de interesse juridicamente protegido.
3. Não existe impedimento para a União executar seus créditos via ação de execução.
4. Sentença extintiva, sem resolução de mérito, cuja manutenção se impõe.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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 agosto de 2010.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000758-06.1999.4.03.6107/SP  
1999.61.07.000758-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : PIONEIROS BIOENERGIA S/A  
ADVOGADO : RICARDO CARNEIRO GIRALDES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA LEI EM TESE - PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - JULGAMENTO PELO TRIBUNAL - 515, § 3º, DO CPC - IPI - AÇÚCAR - ART. 1º DO DECRETO 2917/98 - ALÍQUOTA DE 5% - AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INTUITO NÃO PROTETATÓRIO - MULTA - AFASTAMENTO.

1. "Doutrina e jurisprudência entendem que, se a lei gera efeitos concretos quando é publicada, ferindo direito subjetivo, é o mandado de segurança via adequada para impugná-la" (ROMS n. 20.222, relatora Ministra Eliana Calmon, DJ: 09/05/2006).
2. Afastada a extinção do processo sem resolução de mérito, possível a análise do mérito, por força do disposto no art. 515, § 3º, do CPC.
3. 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 razão de bilidade, atendendo aos ditames da Constituição sem perder de vista a política fiscal e industrial.

4. Não se deve confundir o reconhecimento da essencialidade de um produto, com o afastamento da tributação.

5. O Decreto-lei 1.199/71, cujos incisos I e II do artigo 4º autorizavam o Poder Executivo a reduzir a zero ou majorar a trinta por cento a alíquota quando necessária aos objetivos da política econômica governamental, foi recepcionado pela atual Constituição da República (parágrafo 5º do artigo 34 do ADCT), que admite a oscilação das alíquotas inerente ao tributo nos termos do parágrafo 1º do artigo 153 da CF.

6. Verifica-se a integralidade do Decreto 2.917/98 na fixação da alíquota de 5% para o açúcar, com apoio no inciso IV do artigo 84 da Constituição.

7. Os embargos de declaração opostos em face da sentença não apresentam caráter protelatório, razão pela qual fica excluída a condenação no pagamento de multa.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para afastar a multa de 0,9% aplicada nos embargos de declaração, a extinção do processo sem resolução de mérito e, com fundamento no art. 515, § 3º, do CPC, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0055010-10.2000.4.03.0000/SP  
2000.03.00.055010-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : ELIANA APARECIDA RACHETTI  
ADVOGADO : JURANDIR DOS SANTOS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.251/254v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO  
No. ORIG. : 95.05.22593-8 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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 agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039480-04.1997.4.03.6100/SP  
2000.03.99.025750-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : RIPASA S/A CELULOSE E PAPEL  
ADVOGADO : FREDERICO JOSE STRAUBE e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.614/617v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
No. ORIG. : 97.00.39480-8 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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 agosto de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060520-77.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.060520-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : IRMAOS PEREIRA E CIA LTDA  
ADVOGADO : CLAUDENIR FRESCHI FERREIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.00.00009-9 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NULIDADE DA CDA NÃO VERIFICADA - EMPRESA CONCORDATÁRIA - MULTA MORATÓRIA DEVIDA - TAXA SELIC - APLICABILIDADE

- 1 - Não é necessário que o nome do co-responsável conste no termo de inscrição de dívida.
- 2 - Empresa concordatária, multa moratória cabível.
- 3 - É legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996.
- 4 - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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 agosto de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040030-33.1996.4.03.6100/SP  
2000.03.99.066470-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : GALVANI S/A



ADVOGADO : EMILSON NAZARIO FERREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.40030-0 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA REALIZADA POR INICIATIVA DO CONTRIBUINTE - CONVALIDAÇÃO - DESCABIMENTO - CARÊNCIA DE AÇÃO.

1. Não cabe ao Poder Judiciário convalidar a compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte. Orientação pacífica da Sexta Turma desta Corte Regional.
2. Compete à Administração proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, *quantum* a compensar e conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar o impetrante carecedor de ação, julgar extinto o processo sem exame do mérito e prejudicada a apelação e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009248-89.2000.4.03.6104/SP  
2000.61.04.009248-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.616/620v  
INTERESSADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP  
ADVOGADO : RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO  
INTERESSADO : MAERSK BRASIL BRASMAR LTDA e outros  
: ZIM ISRAEL NAVIGATION CO LTD  
: KIEN HUNG SHIPPING CO LTD  
ADVOGADO : FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI e outro  
INTERESSADO : ZIM DO BRASIL LTDA  
: UNIMAR AGENCIAMENTOS MARITIMOS LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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 agosto de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001744-17.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.001744-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.156/160  
INTERESSADO : WALDIR RODRIGUES E CIA LTDA  
ADVOGADO : FABIO VIEIRA MELO e outro  
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

#### EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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 agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047197-10.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.047197-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : CYCIAN S/A  
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

#### EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO PELO CORREIO - VALIDADE - CDA REGULARMENTE CONSTITUÍDA - CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE - APLICABILIDADE DA TAXA SELIC - JUROS, MULTA E CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDOS.

- 1 - Citação efetuada na forma prevista no artigo 8º da Lei nº 6.830/80, com a entrega da carta registrada no endereço do executado.
- 2 - Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação ou declarado pelo próprio contribuinte e não recolhido, desnecessária a homologação formal do lançamento, a notificação do embargante e o prévio processo administrativo.
- 3- A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no § 2º, art. 2º, da Lei n.º 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.
- 4 - É legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996.
- 5 - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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 agosto de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0080485-46.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.080485-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CONFECÇÕES LEDATEX LTDA

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ARTIGOS 174 DO CTN E 40, §4º, DA LEF - SÚMULA 314 DO STJU - SENTENÇA MANTIDA.

1. De acordo com o art. 25 da Lei nº 6.830/80, nas execuções fiscais a intimação do representante judicial da Fazenda Pública, neste conceito incluídas as autarquias federais, deve ser pessoal. Cumpre-se a providência através de mandado judicial ou carta com comprovante de aviso de recebimento, endereçados ao Procurador.

2 - Prescrição consumada, à luz do que dispõem os artigos 174 do CTN, 40, §4º, da Lei n. 6830/80, e Súmula n. 314 do E. STJ. Também neste sentido: STJ, REsp 983417/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 10/11/2008.

3. A interpretação do art. 40º, §§ 1º e 2º da Lei nº 6.830/80 deve ser feita em conjunto com o disposto no artigo 174 do CTN, o que leva à conclusão de que o arquivamento do feito, por prazo superior ao legalmente previsto, importa na prescrição intercorrente da execução fiscal.

4 - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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 agosto de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0080833-64.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.080833-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : AMGN CREAÇÕES LTDA

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ARTIGOS 174 DO CTN E 40, §4º, DA LEF - SÚMULA 314 DO STJU - SENTENÇA MANTIDA.

1. De acordo com o art. 25 da Lei nº 6.830/80, nas execuções fiscais a intimação do representante judicial da Fazenda Pública, neste conceito incluídas as autarquias federais, deve ser pessoal. Cumpre-se a providência através de mandado judicial ou carta com comprovante de aviso de recebimento, endereçados ao Procurador.

2 - Prescrição consumada, à luz do que dispõem os artigos 174 do CTN, 40, §4º, da Lei n. 6830/80, e Súmula n. 314 do E. STJ. Também neste sentido: STJ, REsp 983417/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 10/11/2008.

3. A interpretação do art. 40º, §§ 1º e 2º da Lei nº 6.830/80 deve ser feita em conjunto com o disposto no artigo 174 do CTN, o que leva à conclusão de que o arquivamento do feito, por prazo superior ao legalmente previsto, importa na prescrição intercorrente da execução fiscal.

**4 - Apelação improvida.**

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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 agosto de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0080843-11.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.080843-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PANIFICADORA MERITO LTDA

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ARTIGOS 174 DO CTN E 40, §4º, DA LEF - SÚMULA 314 DO STJU - SENTENÇA MANTIDA.

1. De acordo com o art. 25 da Lei nº 6.830/80, nas execuções fiscais a intimação do representante judicial da Fazenda Pública, neste conceito incluídas as autarquias federais, deve ser pessoal. Cumpre-se a providência através de mandado judicial ou carta com comprovante de aviso de recebimento, endereçados ao Procurador.

2 - Prescrição consumada, à luz do que dispõem os artigos 174 do CTN, 40, §4º, da Lei n. 6830/80, e Súmula n. 314 do E. STJ. Também neste sentido: STJ, REsp 983417/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 10/11/2008.

3. A interpretação do art. 40º, §§ 1º e 2º da Lei nº 6.830/80 deve ser feita em conjunto com o disposto no artigo 174 do CTN, o que leva à conclusão de que o arquivamento do feito, por prazo superior ao legalmente previsto, importa na prescrição intercorrente da execução fiscal.

4 - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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 agosto de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0081914-48.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.081914-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ROUPAS PROFISSIONAIS MAGOO LTDA

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ARTIGOS 174 DO CTN E 40, §4º, DA LEF - SÚMULA 314 DO STJU - SENTENÇA MANTIDA.

1. De acordo com o art. 25 da Lei nº 6.830/80, nas execuções fiscais a intimação do representante judicial da Fazenda Pública, neste conceito incluídas as autarquias federais, deve ser pessoal. Cumpre-se a providência através de mandado judicial ou carta com comprovante de aviso de recebimento, endereçados ao Procurador.

2 - Prescrição consumada, à luz do que dispõem os artigos 174 do CTN, 40, §4º, da Lei n. 6830/80, e Súmula n. 314 do E. STJ. Também neste sentido: STJ, REsp 983417/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 10/11/2008.

3. A interpretação do art. 40º, §§ 1º e 2º da Lei nº 6.830/80 deve ser feita em conjunto com o disposto no artigo 174 do CTN, o que leva à conclusão de que o arquivamento do feito, por prazo superior ao legalmente previsto, importa na prescrição intercorrente da execução fiscal.

4 - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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 agosto de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0082203-78.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.082203-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SERBRAS ARTEFATOS METALICOS LTDA

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ARTIGOS 174 DO CTN E 40, §4º, DA LEF - SÚMULA 314 DO STJU - SENTENÇA MANTIDA.

1. De acordo com o art. 25 da Lei nº 6.830/80, nas execuções fiscais a intimação do representante judicial da Fazenda Pública, neste conceito incluídas as autarquias federais, deve ser pessoal. Cumpre-se a providência através de mandado judicial ou carta com comprovante de aviso de recebimento, endereçados ao Procurador.

2 - Prescrição consumada, à luz do que dispõem os artigos 174 do CTN, 40, §4º, da Lei n. 6830/80, e Súmula n. 314 do E. STJ. Também neste sentido: STJ, REsp 983417/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 10/11/2008.

3. A interpretação do art. 40º, §§ 1º e 2º da Lei nº 6.830/80 deve ser feita em conjunto com o disposto no artigo 174 do CTN, o que leva à conclusão de que o arquivamento do feito, por prazo superior ao legalmente previsto, importa na prescrição intercorrente da execução fiscal.

**4 - Apelação improvida.**

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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 agosto de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0086931-65.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.086931-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CREATIVE PLANEJAMENTO DE INTERIORES E REPRES LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE NARKEVICS e outro

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ARTIGOS 174 DO CTN E 40, §4º, DA LEF - SÚMULA 314 DO STJU - SENTENÇA MANTIDA.

1. De acordo com o art. 25 da Lei nº 6.830/80, nas execuções fiscais a intimação do representante judicial da Fazenda Pública, neste conceito incluídas as autarquias federais, deve ser pessoal. Cumpre-se a providência através de mandado judicial ou carta com comprovante de aviso de recebimento, endereçados ao Procurador.

2 - Prescrição consumada, à luz do que dispõem os artigos 174 do CTN, 40, §4º, da Lei n. 6830/80, e Súmula n. 314 do E. STJ. Também neste sentido: STJ, REsp 983417/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 10/11/2008.

3. A interpretação do art. 40º, §§ 1º e 2º da Lei nº 6.830/80 deve ser feita em conjunto com o disposto no artigo 174 do CTN, o que leva à conclusão de que o arquivamento do feito, por prazo superior ao legalmente previsto, importa na prescrição intercorrente da execução fiscal.

4 - Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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 agosto de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1600436-27.1998.4.03.6115/SP

2001.03.99.007718-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : DIAMANTUL S/A  
ADVOGADO : NELSON SAMPAIO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.16.00436-4 1 Vr SAO CARLOS/SP

## EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA NÃO VERIFICADA. CABIMENTO DA MULTA MORATÓRIA A EMPRESAS CONCORDATÁRIAS. INSCRIÇÃO DO DÉBITO EM UFIR.

1 - A CDA foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional.

2 - Nos termos do §1º do art. 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da CDA, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo. Não verifico ausência de qualquer requisito que ilida o título e cause sua nulidade. O valor originário da dívida corresponde ao valor inscrito informado no título em moeda corrente e em UFIR.

3 - A multa moratória fixada em 20% (vinte por cento) está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal. Não é possível a exclusão da multa de mora sob alegação de ser empresa concordatária, na medida em que o então vigente art. 23, parágrafo único, inciso III, da Lei n.º 7.661/45, aplicava-se exclusivamente às empresas sob regime de falência.

4 - A questão da inaplicabilidade da denúncia espontânea nos tributos sujeitos a lançamento por homologação já não é mais objeto de dissonância, tanto no STJ como na E. Sexta Turma desta Corte, sendo, portanto, devida a multa moratória aplicada sobre tributos assim constituídos, não recolhidos ou recolhidos em atraso.

5 - Não constitui irregularidade o fato de a dívida vir expressa em UFIR na Certidão da Dívida Ativa, uma vez que esta representa tão somente um índice para expressão de valores, servindo de parâmetro de atualização dos tributos e débitos fiscais, nos termos da legislação pertinente. Precedentes (STJ, 1ª Turma, Resp. 106.177/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. em 20.03.1997, DJU de 05.05.1997). Ademais, a dívida também vem inscrita em moeda corrente nacional, o que afasta qualquer prejuízo ao contribuinte.

6 - Apelação a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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 agosto de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00025 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015931-63.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.015931-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : ALDECIR LUIS GHISINI e outro  
: IARA REGINA MARANI GHISINI

ADVOGADO : GLAUCIA MARIA CENTEIO DE ARAUJO  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : IVANIR NUNES PEREIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP  
No. ORIG. : 99.00.00155-2 1 Vr RANCHARIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO - COMPROVAÇÃO DA PROPRIEDADE DO AUTOR - HONORÁRIOS  
ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE

1. Lograram, os embargantes, comprovar a legítima propriedade do bem ora constricto, o qual utilizam, inclusive, para moradia familiar. Não há falar, no caso, em fraude à execução, visto terem sido, o contrato de compromisso de venda e compra e a escritura pública, realizados anteriormente ao ajuizamento da execução.  
2. A constrição foi efetuada em data posterior ao registro da alienação realizada pelo embargante. Portanto, a Fazenda Nacional deveria ter ciência de que o bem não mais pertencia ao executado, razão pela qual incidiu em erro ao penhorar e deverá arcar com o ônus da verba honorária, bem fixada pelo MM. juízo "a quo" em 10% sobre o valor da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018014-32.1989.4.03.6100/SP  
2001.03.99.017081-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BREDA TRANSPORTES E TURISMO S/A  
ADVOGADO : MARIA HELENA DE BARROS HAHN TACCHINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.18014-2 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - PERDA DE OBJETO.

Julgada a ação principal, considera-se prejudicada a medida cautelar correspondente em razão da falta de interesse superveniente do requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar. Processo que se extingue, sem exame do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar extinto o processo sem resolução de mérito e julgar prejudicada a apelação e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026281-90.1989.4.03.6100/SP  
2001.03.99.017082-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BREDA TRANSPORTES E TURISMO S/A

ADVOGADO : MARIA HELENA DE BARROS HAHN TACCHINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.26281-5 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - DARF ORIGINAL - CÓPIA AUTENTICADA - ART. 365, III, CPC - MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA - INCIDÊNCIA SOBRE FATOS GERADORES OCORRIDOS NO MESMO ANO DA EDIÇÃO DA LEI - CONSTITUCIONALIDADE - SÚMULA 584 DO STF.

1. De acordo com o art. 365, III, do CPC, fazem a mesma prova que os originais as reproduções dos documentos públicos, desde que autenticadas por oficial público ou conferidas em cartório com os respectivos originais.

1. Dispõe a Súmula 584 do E. Supremo Tribunal Federal que: "ao imposto de renda calculado sobre os rendimentos do ano-base aplica-se a lei vigente no exercício financeiro em que deva ser apresentada a declaração".

2. Portanto, a alíquota a ser aplicada, relativamente ao ano-base de 1988, é de 30%, conforme determinado pelo artigo 2º da Lei nº 7.714/89.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar 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 agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034225-31.1998.4.03.6100/SP  
2001.03.99.045345-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : AVON COSMETICOS LTDA e outro  
ADVOGADO : CLAUDIA PETIT CARDOSO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.222/225v  
INTERESSADO : AVON INDL/ LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIA PETIT CARDOSO e outro  
INTERESSADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
INTERESSADO : BANCO BMD S/A  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE ALVARENGA MATTOS  
No. ORIG. : 98.00.34225-7 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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 agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010111-09.1990.4.03.6100/SP  
2001.03.99.046225-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA



APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TOYOTA DO BRASIL S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : DIRCEU FREITAS FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 90.00.10111-5 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - APELAÇÃO - INTEMPESTIVIDADE - IMPOSTO DE RENDA - DECRETO-LEI Nº 2.413/88 E LEI Nº 7.988/90. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA - INCIDÊNCIA SOBRE FATOS GERADORES OCORRIDOS NO MESMO ANO DA EDIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Apelação intempestiva.

3. Dispõe a Súmula 584 do E. Supremo Tribunal Federal que: "Ao Imposto de Renda calculado sobre os rendimentos do ano-base aplica-se a lei vigente no exercício financeiro em que deva ser apresentada a declaração."

4. A alíquota do imposto de renda sobre o lucro decorrente das exportações incentivadas, referente ao ano-base de 1989, é de 18% conforme determina a Lei nº 7.988/89, e não de 6%, como estabelecia o Decreto-lei nº 2.413/88.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação e dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003905-90.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.003905-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : COATS CORRENTE LTDA  
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.271/277v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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 agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011913-56.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.011913-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PADILHA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.243/250v  
INTERESSADO : EDUARDO CORONADO  
ADVOGADO : CELIA REGINA COELHO M COUTINHO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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 agosto de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002757-29.2001.4.03.6105/SP  
2001.61.05.002757-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : SALVADOR ANTONIO BOTTEON e outros  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.122/127v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : SEBASTIAO DOURADO  
: SERGIO FERNANDES DA SILVA  
: SHIRLEI APARECIDA LEME BOTELHO  
: SONIA REGINA PIZA FALVO  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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 agosto de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011317-91.2001.4.03.6126/SP  
2001.61.26.011317-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : SAO JORGE ALBRASA ALIM BRASILEIROS S/A

ADVOGADO : RODRIGO AUGUSTO PIRES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA NÃO PROVADA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. JUROS, MULTA E CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDOS. PENALIDADE REDUZIDA.

1 - A CDA foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do CTN. Nela encontra-se o valor total inscrito, qual seja, o valor originário do débito atualizado monetariamente e acrescido de multa moratória. Na petição inicial, ao valor inscrito somam-se os juros computados até a data de propositura da ação e o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei n.º 1.025/69, resultando no valor consolidado do débito.

2 - Nos termos do §1º do art. 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da CDA, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo.

3 - O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória requerida, conforme os artigos 125, 130 e 131 do CPC. Considerando a matéria impugnada nos embargos, pode indeferir a realização da prova, não caracterizando cerceamento de defesa, mormente em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte, como na espécie.

4 - A exigibilidade da contribuição ao PIS, veiculada com base nas LC's n.ºs 7/70 e 17/73, não padece de qualquer inconstitucionalidade, tendo o C. STF apenas extirpado do ordenamento jurídico a sua incidência com base nos Decretos-lei n.ºs 2.445 e 2.449, ambos de 1.988. Nesse sentido: RE 148754/RJ.

5 - A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no § 2º, art. 2º, da Lei n.º 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.

6 - Não restou demonstrada a alegação de anatocismo, consistente na cobrança de juros sobre juros, ou juros capitalizados. Precedente deste Tribunal: 4ª Turma, AC n.º 1999.61.14.002169-0, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 25.09.2002, DJU 18.10.2002, p. 521.

7 - No que tange à multa moratória, impõe-se a retroatividade benéfica da Lei n.º 9.430/96 (art. 61, §2º), que fixou a referida penalidade em 20%. Aplicação do art. 106, inciso II, letra "c", do CTN.

8 - Correção monetária corretamente aplicada.

9 - Apelação a que se dá parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007480-54.2001.4.03.6182/SP  
2001.61.82.007480-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : INBRAC S/A CONDUTORES ELETRICOS  
ADVOGADO : RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA REDUZIDA. DL Nº 1.025/69.

1. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo. Assim, impõe-se a retroatividade benéfica da Lei n.º 9.430/96 (art. 61, §2º), que fixou a referida penalidade em 20%. Aplicação do art. 106, inciso II, letra "c", do CTN.

2. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto TFR. Nesse sentido: STJ, REsp 1113952/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe

27/08/2009. STJ, AgRg no Ag 1079930/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 14/05/2009.

3. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017173-62.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.017173-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.134/139v  
INTERESSADO : RITA LUCIA THOME NAZAR  
ADVOGADO : EDUARDO DOMINGOS BOTTALLO e outro  
INTERESSADO : ADIB THOME  
: JOSE CARLOS THOME  
: VILA PRUDENTE AUTOMOVEIS LTDA e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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 agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00036 EMBARGOS DECLARACAO EM AC Nº 0305618-60.1997.4.03.6102/SP

2002.03.99.010047-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : DESTILARIA PITANGUEIRAS LTDA  
ADVOGADO : FABIO DONISETE PEREIRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 173/178v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 97.03.05618-0 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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 agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026753-77.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.026753-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 188/193v  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : LAZARO BARBOSA  
ADVOGADO : JOAO BATISTA BARBOSA  
No. ORIG. : 97.00.00165-2 A Vr AMERICANA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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 agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036159-25.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.036159-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : VIDEO CARD TELEINFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARTINS GARCIA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00.00.00003-3 2 Vr MATAO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE. PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DOS EMBARGOS.

1 - O prazo para o executado se opor à execução fiscal, por meio de embargos, é de 30 (trinta) dias, contados da intimação da penhora, desde que seja expressamente cientificado pelo oficial de justiça da fluência do referido prazo, a partir de então. Artigo 16, inciso III, da Lei n. 6.830/80.

2 - Não observado o prazo de 30 dias, impõe-se a rejeição liminar dos embargos, em atenção ao disposto no artigo 739, inciso I, do CPC.

3 - Empresa intimada do prazo de 30 (trinta) dias para a oposição dos embargos. Como os embargos foram protocolizados em 17/08/2000, é evidente sua extemporaneidade, dado que o prazo final para tanto se escoou em 16/08/2000.

4 - Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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 agosto de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0305870-97.1996.4.03.6102/SP  
2002.03.99.040599-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : INES LOPES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ALVARO GUILHERME SERODIO LOPES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.184/188v  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.03.05870-0 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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 agosto de 2010.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005038-  
12.1997.4.03.6100/SP  
2002.03.99.042870-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : FRIOZEM ARMAZENS FRIGORIFICOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.126/129v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.05038-6 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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 agosto de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004608-72.2002.4.03.6104/SP  
2002.61.04.004608-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DESENTUPIDORA E DEDETIZADORA CENTRAL RELAMPAGO LTDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO XAVIER DOS SANTOS JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00046087220024036104 5 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. DISCIPLINA DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC) - VALOR ÍNFIMO - ARQUIVAMENTO DOS AUTOS SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1 - Arquivamento da execução fiscal em questão, sem baixa na distribuição, uma vez que o E. STJ, no julgamento do REsp n. 1.111.982/SP, consolidou o entendimento de que as execuções relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados sem baixa na distribuição, com base no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/2004.

2 - Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00042 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006180-54.2002.4.03.6107/SP  
2002.61.07.006180-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : GLAUCO MARTIN ANDORFATO espolio  
ADVOGADO : MAGDA CRISTINA CAVAZZANA  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SELIC. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

- 1 - É legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequindo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*.
- 2 - O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do DL n.º 1.025/69, e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto TFR.
- 3 - Remessa Oficial a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000055-40.2002.4.03.6117/SP  
2002.61.17.000055-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : KIKA S CALCADOS E CONFECOES LTDA  
ADVOGADO : LELIS DEVIDES JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA REGULARMENTE CONSTITUÍDA. MULTA. DENUNCIA ESPONTÂNEA. APLICABILIDADE DA SELIC.

1. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional.
2. Nos termos do §1º do art. 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo.
3. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo. Assim o benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo. Súmula 360 do STJ.
4. É legítima a aplicação da taxa SELIC sobre os valores dos débitos exequendos, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Nesse sentido: STJ, REsp 1099363/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009.
5. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001353-  
64.2002.4.03.6118/SP  
2002.61.18.001353-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.254/258v  
INTERESSADO : ALEXANDRO ESTEFANE MIRANDA e outros



ADVOGADO : AUREA ODETE HERTZ DE OLIVEIRA  
INTERESSADO : JOSE CARLOS DO NASCIMENTO JUNIOR  
: LILIAN DOS SANTOS RODRIGUES  
: SERGIO SANTOS SABINO  
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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 agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001071-23.2002.4.03.6119/SP  
2002.61.19.001071-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : RADIO E TELEVISAO DIARIO DE MOGI LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.416/418v  
INTERESSADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : SOLANGE ROSA SAO JOSE e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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 agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006736-20.2002.4.03.6119/SP  
2002.61.19.006736-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : NSK BRASIL LTDA

ADVOGADO : WAGNER SERPA JUNIOR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.129/132v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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 agosto de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001568-13.2002.4.03.6127/SP

2002.61.27.001568-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4  
ADVOGADO : LILIAM CRISTINA DE MORAES GUIMARAES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.354/356v  
INTERESSADO : PIRITUBA TEXTIL S/A  
ADVOGADO : FREDERICO PRADO LOPES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSI>SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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 agosto de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001667-80.2002.4.03.6127/SP

2002.61.27.001667-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : G ALMEIDA E FILHO LTDA e outros

: VANDERLEI GERALDO DE ALMEIDA  
: REGINA HELENA LOPES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SILVANA APARECIDA PIRONE e outro  
No. ORIG. : 00016678020024036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ARTIGOS 174 DO CTN E 40, §4º, DA LEF - SÚMULA 314 DO STJU - SENTENÇA MANTIDA.

1. De acordo com o art. 25 da Lei nº 6.830/80, nas execuções fiscais a intimação do representante judicial da Fazenda Pública, neste conceito incluídas as autarquias federais, deve ser pessoal. Cumpre-se a providência através de mandado judicial ou carta com comprovante de aviso de recebimento, endereçados ao Procurador.

2 Prescrição consumada, à luz do que dispõem os artigos 174 do CTN, 40, §4º, da Lei n. 6830/80, e Súmula n. 314 do E. STJ. Também neste sentido: STJ, REsp 983417/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 10/11/2008.

3. A interpretação do art. 40º, §§ 1º e 2º da Lei nº 6.830/80 deve ser feita em conjunto com o disposto no artigo 174 do CTN, o que leva à conclusão de que o arquivamento do feito, por prazo superior ao legalmente previsto, importa na prescrição intercorrente da execução fiscal.

4 Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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 agosto de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028354-26.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.028354-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : 1001 IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA  
ADVOGADO : MONICA ANGELA MAFRA ZACCARINO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APLICABILIDADE DA SELIC. MULTA MORATÓRIA EM CONSONÂNCIA COM A LEGISLAÇÃO.

1. A correção monetária está prevista na lei fiscal mencionada expressamente no corpo da C.D.A, e decorre, exclusivamente, da existência da inflação, incidindo sobre todos os débitos ajuizados, inclusive sobre a multa.

2. Inaplicável no caso em comento a multa nos parâmetros do art. 52 do CDC, vez que se destinam apenas às relações de consumo.

3. É constitucional a aplicação da taxa SELIC sobre os valores dos débitos exequendos, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996.

5. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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 agosto de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045902-64.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.045902-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : ESPORTE FABIANO LTDA  
ADVOGADO : RICARDO ARO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NULIDADE DA CDA NÃO VERIFICADA - TAXA SELIC - APLICABILIDADE - DEVIDO O ENCARGO DE 20% DO DECRETO-LEI 1025/69.

1 - Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação ou declarado pelo próprio contribuinte e não recolhido, desnecessária a homologação formal do lançamento, a notificação do embargante e o prévio processo administrativo.

2 - A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no § 2º, art. 2º, da Lei n.º 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.

3 - É legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996.

4 - O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

5 - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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 agosto de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001614-25.1998.4.03.6100/SP

2003.03.99.000360-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : INTER AMERICAN EXPRESS ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A  
ADVOGADO : OSMAR SIMOES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.240/243v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.01614-7 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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 agosto de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0549971-24.1998.4.03.6182/SP  
2003.03.99.006641-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO  
ADVOGADO : RICARDO MALACHIAS CICONELLO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.187/189  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.05.49971-5 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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 agosto de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0802647-30.1997.4.03.6107/SP  
2003.03.99.016619-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JN TERRAPLENAGEM E PAVIMENTACAO LTDA  
ADVOGADO : NAIR SANCHES SANCHEZ FILHA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 97.08.02647-6 1 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - SENTENÇA "EXTRA PETITA" - NULIDADE.

1. Inexistência de correlação lógica entre pedido e sentença.
2. É "extra-petita" a sentença que decide de forma diversa do pedido formulado, impondo-se a decretação de sua nulidade.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar e dar provimento à apelação para declarar a nulidade da sentença e determinar o retorno dos autos à origem para que outra seja proferida e julgar prejudicada a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019899-33.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.019899-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : FRANCO RODRIGUES COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : PAULO JOSE FERREIRA DE TOLEDO JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00.00.00008-4 1 Vr JAGUARIUNA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. NÃO VERIFICADA. JUROS, MULTA E CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDOS.

1 - Verifica-se que a CDA foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do CTN. Nela se encontra o valor total inscrito, qual seja, o valor originário do débito atualizado monetariamente e acrescido de multa moratória. Na petição inicial, ao valor inscrito somam-se os juros computados até a data de propositura da ação e o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei n.º 1.025/69, resultando no valor consolidado do débito.

2 - Nos termos do §1º do art. 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo. Não verifico ausência de qualquer requisito que ilida o título e cause sua nulidade.

3 - A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no § 2º, art. 2º, da Lei n.º 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.

4 - É legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*.

5 - Retroatividade benéfica da Lei n.º 9.430/96 (art. 61, §2º), que fixou a referida penalidade em 20%. Aplicação do art. 106, inciso II, letra "c", do CTN.8 - Apelação a que se nega provimento.

6 - Inaplicável a multa nos parâmetros do art. 52 do CDC, vez que se destinam apenas às relações de consumo.

7 - Apelação a que se dá parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025870-96.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.025870-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : COTIDIANO JEANS LTDA  
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA TOALIARI NAVARRO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00.00.00043-2 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSECUTÓRIOS. TR. UFIR. MULTA. RETROATIVIDADE.

1 - Não há menção à TR, como índice de correção monetária, no título executivo.

2 - Não há qualquer irregularidade na utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de juros, aplicável aos débitos para com a Fazenda Nacional, nos termos do que dispõe a legislação (Lei n.º 8.177/91, art. 9º, com a redação dada pela Lei n. 8.218/91). Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp nº 245252, Proc. nº 200000035050, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 17.09.2002, DJ de 25.11.2002, p. 215. A utilização da UFIR como critério de atualização monetária do débito fiscal encontra guarida na Lei n. 8.383/91, artigo 54, que prevaleceu nessa função até a vigência da Taxa SELIC, em 01 de janeiro de 1.996.

3 - É legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequiando, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*.

4 - Não restou demonstrada a alegação de anatocismo, consistente na cobrança de juros sobre juros, ou juros capitalizados.

5 - A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no § 2º, art. 2º, da Lei n.º 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios. Ademais, a cobrança de acessórios regularmente previstos em lei, impostos aos contribuintes em atraso com o cumprimento de suas obrigações, não caracteriza confisco.

6 - Retroatividade benéfica da Lei n.º 9.430/96 (art. 61, §2º), que fixou a multa de mora em 20%. Aplicação do art. 106, inciso II, letra "c", do CTN.

7 - Apelação a que se dá parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025593-84.1996.4.03.6100/SP  
2003.03.99.032752-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : CHASE MANHATTAN ADMINISTRACAO E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.177/182  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.00.25593-8 18 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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 agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004530-56.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.004530-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : KRONE TELECOMUNICACOES IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMENTA

TRIBUTÁRIO - PROCESSO ADMINISTRATIVO DE CONSULTA - EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - LEI Nº 9.430/96 E ART. 151 DO CTN.

1. A consulta fiscal realizada pelo contribuinte não tem natureza de processo administrativo fiscal.
2. O recurso interposto sobre a resposta dada à consulta, quando divergir de outra conclusão, não tem efeito suspensivo, nos termos do artigo 48, § 5º, da Lei 9.430/96.
3. Não ocorrência de violação ao disposto no artigo 151, III do Código Tributário Nacional.
4. Precedentes jurisprudenciais.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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 agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00058 MEDIDA CAUTELAR Nº 0013516-29.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.013516-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
REQUERENTE : LUIZ ARNALDO CASALI  
ADVOGADO : JAYR VIÉGAS GAVALDÃO JUNIOR  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 2003.61.00.022695-8 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AÇÃO CAUTELAR - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO.

1. Inadequação da ação cautelar para veicular pedido visando impedir a inscrição de crédito tributário questionado em ação mandamental na dívida ativa ou, caso tal providência já tenha sido realizada, seja o ato desconstituído, dado o caráter instrumental e provisório da via eleita.
2. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, a cargo da requerente. Aplicação do princípio da causalidade.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar extinto o processo sem resolução de mérito e prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0586454-87.1997.4.03.6182/SP  
2004.03.99.016186-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : FEM FABRICA ELETRO METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 97.05.86454-3 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. CUMULAÇÃO DE ACESSÓRIOS. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. TAXA SELIC. ENCARGO DO DL 1.025/69.



1. Na CDA encontra-se o valor total inscrito, qual seja, o valor originário do débito atualizado monetariamente e acrescido de multa moratória. Na petição inicial, ao valor inscrito somam-se os juros computados até a data de propositura da ação e o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei n.º 1.025/69, resultando no valor consolidado do débito.

2. A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no § 2º, art. 2º, da Lei n.º 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.

3. Legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequiando, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de bis in idem. Nesse sentido: STJ, REsp 1099363/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009.

4. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto TFR. Nesse sentido: STJ, REsp 1113952/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 27/08/2009. STJ, AgRg no Ag 1079930/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 14/05/2009.

5. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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 agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022345-72.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.022345-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : ESPINOSA COM/ E SERVICOS LTDA e outro  
ADVOGADO : REINALDO SIDERLEY VASSOLER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.208/212v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : JUAN ANGEL ESPINOSA HERNANDES  
ADVOGADO : REINALDO SIDERLEY VASSOLER  
No. ORIG. : 00.00.00001-3 1 V<sub>r</sub> PALESTINA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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 agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024369-73.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.024369-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : TASSELI E NETO LTDA  
ADVOGADO : RICARDO ALVES PEREIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 02.00.00135-9 1 Vr ITATIBA/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - TAXA SELIC - APLICABILIDADE

1. Não tendo a embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade de provas para o julgamento dos embargos, a sua dispensa não importa em cerceamento de defesa.
2. A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza.
3. 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.
4. O marco inicial da prescrição da ação de cobrança para tributos constituídos a partir de termo de confissão espontânea ocorre com a notificação do contribuinte, momento em que surge a pretensão executória.
5. O marco final deve ser analisado de acordo com a data de ajuizamento da execução: se anterior a 09/06/2005 (vigência da Lei Complementar nº 118/05), corresponderá à data deste ajuizamento, pois se aplica a redação antiga do art. 174, § único, I, CTN sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ; se o ajuizamento for posterior a 09/06/2005, em atenção ao princípio "tempus regit actum", o marco final consistirá no despacho do juiz que ordenar a citação, nos termos da nova redação deste mesmo dispositivo.
6. Inocorrência de prescrição, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução. Precedentes do C. STJ.
7. Os acessórios da dívida, previstos no art. 2º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80, são devidos, cumulativamente, em razão de serem institutos de natureza jurídica diversa. Integram a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.
8. Multa fiscal deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária. Súmula 45 do extinto TFR.
9. Os juros de mora devem ser computados a partir do vencimento da obrigação e calculados sobre o valor corrigido monetariamente.
10. Consoante previsão na legislação específica, a taxa SELIC incide sobre os valores objeto da execução fiscal, afastando a incidência de outro índice de correção monetária ou juros.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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 agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0534072-83.1998.4.03.6182/SP

2004.03.99.026483-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : EMBALAGENS RUBI IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ANA LAURA GONZALES PEDRINO BELASCO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.05.34072-4 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO - TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA

1. O marco inicial da prescrição da ação de cobrança para tributos constituídos a partir de termo de confissão espontânea ocorre com a notificação do contribuinte, momento em que surge a pretensão executória.

2. O marco final deve ser analisado de acordo com a data de ajuizamento da execução: se anterior a 09/06/2005 (vigência da Lei Complementar nº 118/05), corresponderá à data deste ajuizamento, pois se aplica a redação antiga do art. 174, § único, I, CTN sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ ; se o ajuizamento for posterior a 09/06/2005, em atenção ao princípio "*tempus regit actum*", o marco final consistirá no despacho do juiz que ordenar a citação, nos termos da nova redação deste mesmo dispositivo.
3. Ocorrência de prescrição, porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução. Precedentes do C. STJ.
4. Honorários advocatícios arbitrados em atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC, a cargo da Fazenda Nacional.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034784-85.1998.4.03.6100/SP  
2004.03.99.034871-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : JOSE EMANUEL LOPES  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA ANDRADE e outro  
CODINOME : JOSE EMMANOEL LOPES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.34784-4 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

QUESTÃO DE ORDEM - CONSTITUCIONAL - REGISTRO DE DESPACHANTE ADUANEIRO - LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL - DECRETO 646/92.

1. O artigo 45, inciso IV, do Decreto n. 646/92 assegura a inscrição no Registro de Despachantes Aduaneiros dos ajudantes de despachante credenciados ou que estejam a exercer atividades relacionadas com o despacho aduaneiro há pelo menos dois anos junto às repartições aduaneiras da Região Fiscal.
2. Mandado de segurança impetrado objetivando assegurar o direito à inscrição no Registro de Despachante Aduaneiro, indeferida pela autoridade sob o fundamento de não ter o impetrante cumprido referidas exigências.
3. Acórdão que apreciou a demanda sob o fundamento de ter o impetrante direito à inscrição no registro de ajudante de despachante aduaneiro, por inconstitucional o requisito de escolaridade previsto no artigo 47 do Decreto n. 646/92, matéria não tratada nos autos.
4. Questão de ordem proposta para nulidade do julgamento realizado em 25.02.2010. Julgamento do recurso interposto.
5. Estabelece a Constituição Federal que somente a lei pode estabelecer exigências para o desempenho de qualquer trabalho, ofício ou profissão, nos exatos termos do artigo 5º, inciso XIII.
6. Comprovado o exercício de atividades relacionadas com o despacho aduaneiro em tempo superior ao legalmente fixado, conforme atesta a documentação juntada aos autos, os cartões de credenciamento e declarações de importação assinadas, deve ser mantida a sentença que assegurou ao impetrante o direito de se inscrever no Registro de Despachante Aduaneiro.
7. Questão de ordem acolhida. Embargos de declaração prejudicados. Negado provimento à apelação e à remessa oficial.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, propor a anulação do julgamento ocorrido no dia 25/02/2010, ficando prejudicados os embargos de declaração e, nesta oportunidade, negar 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 agosto de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0554017-90.1997.4.03.6182/SP  
2004.03.99.036706-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : STOLFO MATERIAIS HIDRAULICOS LTDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 97.05.54017-9 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO - IRREGULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO

1. A regularidade da representação processual e a capacidade postulatória são pressupostos subjetivos de desenvolvimento válido e de existência da relação jurídica processual.
2. Permanecendo irregular a representação processual da embargante, após ter sido concedido prazo razoável para que fosse sanado o defeito, os embargos devem ser extintos sem exame do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir os embargos sem resolução do mérito e julgar prejudicadas as apelações e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037742-74.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.037742-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : GRUMONT EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : FRANCISCO LOPES JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 02.00.00004-4 A Vr CARAPICUIBA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APLICABILIDADE DA SELIC. MULTA MORATÓRIA EM CONSONÂNCIA COM A LEGISLAÇÃO.

1. A correção monetária está prevista na lei fiscal mencionada expressamente no corpo da C.D.A, e decorre, exclusivamente, da existência da inflação, incidindo sobre todos os débitos ajuizados, inclusive sobre a multa.
2. Inaplicável no caso em comento a multa nos parâmetros do art. 52 do CDC, vez que se destinam apenas às relações de consumo.
3. É constitucional a aplicação da taxa SELIC sobre os valores dos débitos exequendos, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996.
5. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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 agosto de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018160-48.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.018160-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : LUIZ EDUARDO DO AMARAL COSTA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SALVADOR MARTHO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.286/289v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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 agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000531-49.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.000531-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AUTOR : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REU : CARGILL AGRICOLA S/A  
ADVOGADO : FREDERICO VAZ PACHECO DE CASTRO  
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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 agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005850-83.2004.4.03.6108/SP  
2004.61.08.005850-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : UNIDADE DE DOENCAS RENAIIS DE BAURU S/C LTDA  
ADVOGADO : OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.475/482v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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 agosto de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002004-40.2004.4.03.6114/SP  
2004.61.14.002004-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : METALURGICA PASCHOAL LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIR FONTANA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. TR. SELIC. HONORÁRIOS. ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

- 1 - A multa moratória fixada em 20% (vinte por cento) está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.
- 2 - Não há menção à TR como índice de correção monetária na CDA.
- 3 - É legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*.
- 4 - A regra do art. 192, §3º, da Constituição Federal não era auto aplicável, necessitando de posterior lei complementar para regulamentá-la, conforme entendimento consolidado no E. Supremo Tribunal Federal (ADIN nº 04, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 07.03.91, DJ 25.06.93; 1ª Turma, RE nº 346470/PR, Rel. Min. Moreira Alves, j. 17.09.2002, DJ 25.10.2002, p. 51). Como sabido, não sobreveio referida legislação complementar e a Emenda Constitucional n.º 40, de 29 de maio de 2003, revogou o referido dispositivo.
- 5 - Condenação em 10% do valor da causa afastada, uma vez que o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69, e legislação posterior, substitui a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos.
- 6 - Apelação a que se dá parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008219-22.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.008219-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : SAVANA MODAS LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. CUMULAÇÃO DE ACESSÓRIOS. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. TAXA SELIC. ENCARGO DO DL 1.025/69.

1. Na CDA encontra-se o valor total inscrito, qual seja, o valor originário do débito atualizado monetariamente e acrescido de multa moratória. Na petição inicial, ao valor inscrito somam-se os juros computados até a data de propositura da ação e o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei n.º 1.025/69, resultando no valor consolidado do débito.

2. A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no § 2º, art. 2º, da Lei n.º 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.

3. Legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequiêdo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de bis in idem. Nesse sentido: STJ, REsp 1099363/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009.

4. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto TFR. Nesse sentido: STJ, REsp 1113952/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 27/08/2009. STJ, AgRg no Ag 1079930/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 14/05/2009.

5. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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 agosto de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054755-91.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.054755-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : DIMETIC IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : LUIZ MANOEL GARCIA SIMOES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SELIC. CABIMENTO. MULTA MORATÓRIA. DEVIDA. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

- 1 - É legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequiando, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*.
- 2 - A multa moratória fixada em 20% (vinte por cento) está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.
- 3 - Face à sucumbência integral do contribuinte, nenhum ônus cabe à União. Honorários advocatícios a Téo do encargo de 20% previsto no DL nº 1.025/69.
- 4 - Apelação do contribuinte a que se nega provimento. Apelação da União provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do contribuinte, e dar provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063042-43.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.063042-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : COCKPIT UNIDADE DE MODA LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. CUMULAÇÃO DE ACESSÓRIOS. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. TAXA SELIC. ENCARGO DO DL 1.025/69.

1. Na CDA encontra-se o valor total inscrito, qual seja, o valor originário do débito atualizado monetariamente e acrescido de multa moratória. Na petição inicial, ao valor inscrito somam-se os juros computados até a data de propositura da ação e o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei nº 1.025/69, resultando no valor consolidado do débito.
2. A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no § 2º, art. 2º, da Lei nº 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.
3. Legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequiando, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Nesse sentido: STJ, REsp 1099363/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009.
4. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei nº 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto TFR. Nesse sentido: STJ, REsp 1113952/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 27/08/2009. STJ, AgRg no Ag 1079930/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 14/05/2009.
5. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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 agosto de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00073 CAUTELAR INOMINADA Nº 0026150-23.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.026150-2/SP



RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
REQUERENTE : HUMEDIS SERVICOS MEDICOS S/C LTDA e outros  
: YOSHIMASA SUGITA  
: UMBERTO GABRIEL TARICANI  
ADVOGADO : HELIZA MARIA RODRIGUES PELLEGRINI  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 2004.61.00.008145-6 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - PERDA DE OBJETO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - NÃO CABIMENTO.

1. Julgada a ação principal, considera-se prejudicada a medida cautelar correspondente em razão da falta de interesse superveniente do requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar. Processo que se extingue, sem resolução de mérito.
2. Não cabe condenação em honorários advocatícios em ação cautelar ajuizada com o propósito exclusivo de realização de depósito judicial para o fim de suspensão da exigibilidade de crédito tributário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00074 CAUTELAR INOMINADA Nº 0040964-40.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.040964-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
REQUERENTE : ERICSSON TELECOMUNICACOES S/A  
ADVOGADO : ANDREA DE MORAES CHIEREGATTO  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.00.00747-4 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR ORIGINÁRIA - PERDA DE OBJETO - DESISTÊNCIA - AÇÃO PRINCIPAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - NÃO CABIMENTO.

1. Homologada desistência da ação principal, com renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, considera-se prejudicada a medida cautelar correspondente em razão da falta de interesse superveniente do requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar. Processo que se extingue, sem resolução
2. Incabível condenação em honorários advocatícios em razão da ausência de litigiosidade

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a presente ação bem assim o agravo regimental interposto da decisão liminar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0077875-51.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.077875-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : PAULO AFONSO COELHO  
ADVOGADO : BERENICE SOUBHIE NOGUEIRA MAGRI  
: FLAVIO LUIZ YARSHELL  
: RUBENS CARLOS DE PROENÇA FILHO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.180/184v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.043820-6 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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 agosto de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006117-94.1995.4.03.6100/SP  
2005.03.99.047052-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : CONFEDERACAO DAS MISERICORDIAS DO BRASIL CMB e outros  
ADVOGADO : AUREANE RODRIGUES DA SILVA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.369/372v  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : ADRIANA TEIXEIRA DA TRINDADE FERREIRA  
INTERESSADO : FEDERACAO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE SERVICOS DE  
: SAUDE FENAESS  
: FEDERACAO BRASILEIRA DE HOSPITAIS FBH  
: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE MEDICINA DE GRUPO ABRAMGE  
ADVOGADO : AUREANE RODRIGUES DA SILVA  
No. ORIG. : 95.00.06117-1 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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 agosto de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007055-25.2005.4.03.6105/SP  
2005.61.05.007055-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO THOMAZ DE MORAES e outro  
APELADO : MARCO ANTONIO TEMER

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. DISCIPLINA DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC) - VALOR ÍNFIMO - ARQUIVAMENTO DOS AUTOS SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1 - Arquivamento da execução fiscal em questão, sem baixa na distribuição, uma vez que o E. STJ, no julgamento do REsp n. 1.111.982/SP, consolidou o entendimento de que as execuções relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados sem baixa na distribuição, com base no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/2004.

2 - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007198-14.2005.4.03.6105/SP  
2005.61.05.007198-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO THOMAZ DE MORAES e outro  
APELADO : JOAO CARLOS DE MORAIS COSTA

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. DISCIPLINA DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC) - VALOR ÍNFIMO - ARQUIVAMENTO DOS AUTOS SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1 - Arquivamento da execução fiscal em questão, sem baixa na distribuição, uma vez que o E. STJ, no julgamento do REsp n. 1.111.982/SP, consolidou o entendimento de que as execuções relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados sem baixa na distribuição, com base no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/2004.

2 - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007205-06.2005.4.03.6105/SP  
2005.61.05.007205-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO THOMAZ DE MORAES e outro  
APELADO : JOSE CARLOS FAVORETTO

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. DISCIPLINA DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC) - VALOR ÍNFIMO - ARQUIVAMENTO DOS AUTOS SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1 - Arquivamento da execução fiscal em questão, sem baixa na distribuição, uma vez que o E. STJ, no julgamento do REsp n. 1.111.982/SP, consolidou o entendimento de que as execuções relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados sem baixa na distribuição, com base no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/2004.

2 - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007225-94.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.007225-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO THOMAZ DE MORAES e outro  
APELADO : FRANCISCO ANTONIO BARTONE

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. DISCIPLINA DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC) - VALOR ÍNFIMO - ARQUIVAMENTO DOS AUTOS SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1 - Arquivamento da execução fiscal em questão, sem baixa na distribuição, uma vez que o E. STJ, no julgamento do REsp n. 1.111.982/SP, consolidou o entendimento de que as execuções relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados sem baixa na distribuição, com base no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/2004.

2 - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014227-18.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.014227-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO THOMAZ DE MORAES e outro  
APELADO : JOZETI APARECIDA BARBUTTI GATTI

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. DISCIPLINA DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC) - VALOR ÍNFIMO - ARQUIVAMENTO DOS AUTOS SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1 - Arquivamento da execução fiscal em questão, sem baixa na distribuição, uma vez que o E. STJ, no julgamento do REsp n. 1.111.982/SP, consolidou o entendimento de que as execuções relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados sem baixa na distribuição, com base no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/2004.

2 - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014231-55.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.014231-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO THOMAZ DE MORAES e outro  
APELADO : ROBERTO VIANA DA SILVA

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. DISCIPLINA DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC) - VALOR ÍNFIMO - ARQUIVAMENTO DOS AUTOS SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1 - Arquivamento da execução fiscal em questão, sem baixa na distribuição, uma vez que o E. STJ, no julgamento do REsp n. 1.111.982/SP, consolidou o entendimento de que as execuções relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados sem baixa na distribuição, com base no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/2004.

2 - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032859-55.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.032859-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : BANCO INTERPART S/A massa falida  
ADVOGADO : AFONSO RODEGUER NETO e outro  
SINDICO : FLAVIO FERNANDES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ACRÉSCIMOS.

1 - Não há vício no julgamento antecipado, com base no artigo 17, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80. O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória requerida, conforme os artigos 125, 130

e 131 do Código de Processo Civil. Considerando a matéria impugnada nos embargos, pode indeferir a realização da prova, não caracterizando cerceamento de defesa.

2 - O C. STF já pacificou o entendimento de que, em sendo a executada/embarcante massa falida, não há que se reclamar multa fiscal moratória. Súmulas ns. 192 e 565. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1023989/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 19/08/2009.

3 - A correção monetária incide até a data da sentença declaratória da falência, ficando suspensa, por um ano, a partir dessa data, e não sendo o débito liquidado até 30 dias após o término do prazo previsto neste artigo, a correção monetária será calculada até a data do pagamento incluindo o período em que esteve suspensa.

4 - Apelação e Remessa Oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar 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 agosto de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005639-91.2006.4.03.6103/SP  
2006.61.03.005639-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : TEKWAVE COM/ E VIDEO LTDA  
ADVOGADO : ANA CLAUDIA JORGE BERTAZZA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. UFIR. TAXA SELIC.

1. Não constitui irregularidade o fato do débito fiscal vir inscrito em UFIR na Certidão da Dívida Ativa, por representar tão somente um índice para expressão de valores. Nesse sentido: STJ, REsp 143241/RS, Rel. MIN. HELIO MOSIMANN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/1998, DJ 16/11/1998 p. 55. STJ, REsp 106131/RS, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/1998, DJ 24/08/1998 p. 9.

2. A utilização da UFIR como critério de atualização monetária do débito fiscal encontra guarida na Lei n. 8.383/91, artigo 54, que prevaleceu nessa função até a vigência da Taxa SELIC, em 01 de janeiro de 1.996. A respeito: STJ, REsp 461863/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/02/2003, DJ 31/03/2003 p. 160.

3. Legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequiêndo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de bis in idem. Nesse sentido: STJ, REsp 1099363/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009.

4. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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 agosto de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009093-73.2006.4.03.6105/SP  
2006.61.05.009093-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO THOMAZ DE MORAES e outro  
APELADO : FERNANDA REGINA RICARDO MESQUITA

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. DISCIPLINA DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC) - VALOR ÍNFIMO - ARQUIVAMENTO DOS AUTOS SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1 - Arquivamento da execução fiscal em questão, sem baixa na distribuição, uma vez que o E. STJ, no julgamento do REsp n. 1.111.982/SP, consolidou o entendimento de que as execuções relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados sem baixa na distribuição, com base no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/2004.

2 - Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009162-08.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.009162-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO THOMAZ DE MORAES e outro  
APELADO : JORGE GUSTAVO MARTINEZ

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. DISCIPLINA DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC) - VALOR ÍNFIMO - ARQUIVAMENTO DOS AUTOS SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1 - Arquivamento da execução fiscal em questão, sem baixa na distribuição, uma vez que o E. STJ, no julgamento do REsp n. 1.111.982/SP, consolidou o entendimento de que as execuções relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados sem baixa na distribuição, com base no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/2004.

2 - Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017047-36.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.017047-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : MANUFATURA DE CALCADOS MOUMDJIAN LTDA  
ADVOGADO : MONICA ANGELA MAFRA ZACCARINO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECRETO LEI Nº 1.025/69. CUMULAÇÃO DE ACESSÓRIOS. CDA. REGULARIDADE FORMAL. SELIC. APLICABILIDADE.

1. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior é devido, e substitui os honorários fixados na sentença. Súmula n. 168 do e. TFR. Nesse sentido: STJ, REsp 1113952/RS, Rel.

Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 27/08/2009; STJ, AgRg no Ag 1079930/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 14/05/2009.

2. A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no § 2º, art. 2º, da Lei n.º 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.

3. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do CTN, assim goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie.

4. É legítima a aplicação da taxa SELIC sobre os valores dos débitos exequendos, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Nesse sentido: STJ, REsp 1099363/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009.

5. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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 agosto de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002932-28.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.002932-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : JOSE ROGERIO CRUZ E TUCCI e outro  
APELANTE : JOSE EDUARDO OLIVE MALHADAS  
ADVOGADO : JULIO CESAR MARTINS CASARIN e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - DANOS MORAIS - INSCRIÇÃO NA "LISTA DE INIMIGOS DA ADVOCACIA" - INDENIZAÇÃO - PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE - ABUSO DO DIREITO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA.

- 1- Remessa oficial tida por interposta (CPC, art. 475, I).
- 2- A OAB/SP abusou do direito que lhe é reconhecido, de defender as prerrogativas profissionais dos advogados.
- 3- Não atende ao princípio da proporcionalidade a inclusão do nome do juiz na "lista dos inimigos da advocacia" ou "SERASA da advocacia", por conta de simples discussão nos autos.
- 4- A "lista dos inimigos da advocacia" possui caráter punitivo, eis que impede a inscrição das autoridades nos quadros da OAB, tendo em vista a falta de idoneidade moral.
- 5- O dano moral é presumido da simples inscrição na lista conhecida como "SERASA da advocacia".
- 6- Precedente desta Corte (TRF3, 3ª Turma, AC 1294950, Rel p/ acórdão Desembargador Federal Márcio Moraes, DJ 26/04/10).
- 7- O montante fixado a título de reparação mostra-se razoável e adequado. Desnecessária a publicação de direito de resposta em jornal comercial (Folha de São Paulo).
- 8- Apelações e remessa oficial tida por interposta às quais se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações 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 agosto de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015670-33.2007.4.03.6105/SP



2007.61.05.015670-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.36/38  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS PRESENTES - ACOLHIMENTO**

1. Presentes os vícios apontados, merecem acolhimento os embargos de declaração.  
2. Integrado o acórdão embargado, seu dispositivo passará a constar nos seguintes termos: *"Ante o exposto dou parcial provimento à apelação da Municipalidade para reconhecer a legitimidade da cobrança da taxa de combate a sinistros"*.

3. Sua ementa constará nos seguintes termos:

**"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - AUTARQUIA FEDERAL - IPTU - TAXA DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO DE LOGRADOUROS PÚBLICOS - IMUNIDADE - TAXA DE COMBATE A SINISTRO - LEGITIMIDADE - PRECEDENTE DO STF**

1. A imunidade recíproca estatuída pelo art. 150, VI, a da Constituição Federal, extensível às autarquias e fundações públicas segundo o § 2º do mesmo dispositivo, é circunscrita aos impostos, tributos para cuja incidência é indiferente a prestação de uma atividade estatal específica. Não assim quanto às taxas, atreladas que são ao fornecimento de serviços públicos ou ao exercício do poder de polícia. Utilizando-se do serviço público prestado por um Ente, o outro Ente, ou entidade sua, se sujeita à cobrança da taxa respectiva.

2. A Taxa de Limpeza e de Conservação de Vias e Logradouros Públicos, instituída pelo Município de São Paulo através dos arts. 86 e 87 da Lei 6.989/66, com redação modificada pela Lei 11.152/91, foi reputada inconstitucional em sede de controle difuso, por se entender que os serviços públicos a cuja remuneração e custeio se destinam não reúnem os atributos de especificidade e divisibilidade. Precedentes do STF."

3. Considera-se legítima a cobrança da taxa de combate a sinistro, uma vez que possui como fato gerador prestação de serviço essencial, específico e divisível, cuja efetiva ou potencial utilização é suscetível de aferição individual. Precedente do STF.

4. Sem condenação em verba honorária, ante a sucumbência recíproca".

4. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 19 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006696-67.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.006696-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MAGUEN PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : MARCELO KNOEPFELMACHER e outro

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ERRO DO CONTRIBUINTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.**

1. Em se tratando de execução fiscal indevidamente ajuizada pela exequente, por erro do contribuinte, não são devidos os honorários advocatícios por parte da União Federal (Fazenda Nacional).

2. Precedente: TRF3, 6ª Turma, AC n.º 199961820076529, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 16.11.2005, v.u., DJU 02.12.2005, p. 587.

3. Apelação provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007062-09.2007.4.03.6182/SP  
2007.61.82.007062-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : CIA BRASILEIRA DE FIACAO  
ADVOGADO : FRANKLIN SALDANHA NEIVA FILHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA REGULARMENTE CONSTITUÍDA. CERCEAMENTO DE DEFESA. CUMULAÇÃO DE ACESSÓRIOS. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. TAXA SELIC.

1. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do CTN.
2. Na CDA encontra-se o valor total inscrito, qual seja, o valor originário do débito atualizado monetariamente e acrescido de multa moratória. Na petição inicial, ao valor inscrito somam-se os juros computados até a data de propositura da ação e o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei n.º 1.025/69, resultando no valor consolidado do débito.
3. Alegações no sentido de cerceamento de defesa pela não juntada aos autos do procedimento administrativo, são insuficientes para ilidir a presunção de liquidez e certeza da CDA, à luz dos artigos 6º, §1º, e 41, *caput*, da Lei n.º 6.830/80. Nos termos do §1º do art. 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo.
4. A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no § 2º, art. 2º, da Lei n.º 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.
5. Legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequiêdo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Nesse sentido: STJ, REsp 1099363/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009.
6. Apelação improvida.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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 agosto de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028276-74.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.028276-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : BEC DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES IMOBILIARIOS LTDA e outros  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.4721/4724V  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : BRADESCO S/A CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS

: BEM DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA  
: BRAM BRADESCO ASSET MANAGEMENT S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS  
: E VALORES LTDA  
: ZOGBI DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA  
: BRADESCOR CORRETORA DE SEGUROS LTDA

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
No. ORIG. : 00282767420084036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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 agosto de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006159-74.2008.4.03.6105/SP  
2008.61.05.006159-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : MARCIA LAGROZAM SAMPAIO e outro  
APELADO : GIULLIANE APARECIDA GONCALVES

#### EMENTA

##### EXECUÇÃO FISCAL. DISCIPLINA DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC) - VALOR ÍNFIMO - ARQUIVAMENTO DOS AUTOS SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

- 1 - Arquivamento da execução fiscal em questão, sem baixa na distribuição, uma vez que o E. STJ, no julgamento do REsp n. 1.111.982/SP, consolidou o entendimento de que as execuções relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados sem baixa na distribuição, com base no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/2004.
- 2 - Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006162-29.2008.4.03.6105/SP  
2008.61.05.006162-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP

ADVOGADO : MARCIA LAGROZAM SAMPAIO e outro

APELADO : RODRIGO IERVOLINO

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. DISCIPLINA DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC) - VALOR ÍNFINITO - ARQUIVAMENTO DOS AUTOS SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1 - Arquivamento da execução fiscal em questão, sem baixa na distribuição, uma vez que o E. STJ, no julgamento do REsp n. 1.111.982/SP, consolidou o entendimento de que as execuções relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados sem baixa na distribuição, com base no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/2004.

2 - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001984-82.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.001984-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : ADRIANA ARIENTI e outro

: MARIA MINNA ARIENTI

ADVOGADO : RENATO GUTIERREZ

PARTE RE' : FIBROLUX SOCIEDADE INDL/ E COML/ LTDA e outros

: ADRIANO ARIENTI

: MARIA MINNA ARIENTI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00.04.81775-3 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO

1. Recurso tempestivo, porquanto interposto dentro do prazo legal.

2. Busca-se, com esteio no art. 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79, o direcionamento da execução fiscal em face dos sócios, como devedores solidários, ou seja, como devedores principais, já que na solidariedade a obrigação pode ser exigida em sua inteireza de qualquer um dos co-devedores solidários. A solidariedade não se presume, ou decorre da lei ou da vontade das partes.

3. No entanto, o C. STJ consolidou entendimento em sentido contrário, segundo o qual independentemente da natureza do débito (mesmo se referentes ao IRRF ou IPI), para o sócio ser responsabilizado pela dívida da empresa deverá ser comprovada a sua condição de gerente, bem como a prática de atos em infração à lei, contrato social ou estatutos da sociedade ou a ocorrência de abuso de poder, consoante previsto no inciso III do artigo 135 do CTN.

4. 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.

5. O 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.

6. Necessário 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.

7. No presente caso, a executada teve sua falência decretada. Com efeito, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão do sócio no pólo passivo da execução.

8. Por força da execução promovida, as executadas opuseram exceção de pré-executividade e incorreram nas despesas inerentes à contratação de advogado. Em regra, devem ser reembolsadas as despesas havidas pelos executados por força do princípio da causalidade.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que arbitrados em conformidade com o disposto no art. 20, §4º, do CPC.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar argüida em contraminuta e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00096 HABEAS CORPUS Nº 0016184-94.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.016184-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
IMPETRANTE : VALERIA ZANATELI DA SILVA  
PACIENTE : MIGUEL ANGELO SALDANHA SILVA  
ADVOGADO : VALERIA ZANATELI DA SILVA  
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP  
No. ORIG. : 05.00.08438-5 A Vr SUZANO/SP

#### EMENTA

HABEAS CORPUS - PRISÃO CIVIL - DEPOSITÁRIO INFIEL - IMPOSSIBILIDADE - ENTENDIMENTO ATUAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Considerando-se o entendimento adotado pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento dos Recursos Extraordinários nºs. 349.703 e 466.343, inclusive com a revogação da Súmula 619 daquela Corte, não mais subsiste em nosso ordenamento jurídico a possibilidade da decretação de prisão civil do depositário infiel.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025149-61.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.025149-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : AJP MANUTENCAO E CONSTRUCAO S/C LTDA -ME e outro  
: ANTONIO APARECIDO LIMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 2002.61.08.009301-0 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO.

1. Não conhecimento do pedido de bloqueio de contas bancárias porquanto é defeso ao Tribunal decidir questões do processo que não foram submetidos ao juiz da causa, por não ter a parte os levado a sua apreciação, sob pena de incorrer em supressão de um grau de jurisdição.

2. 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.
3. O 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.
4. Necessário 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 executido, 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.
5. Os débitos em cobrança referem-se ao período de 30/05/1997 a 31/03/1998 de molde a ensejar a responsabilização do sócio Antônio Aparecido Lima, gerente e administrador da executada desde 1º de janeiro de 1997, sem que haja notícia de sua retirada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do recurso e na parte conhecida dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00098 HABEAS CORPUS Nº 0025938-60.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025938-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
IMPETRANTE : MARIO LUIZ PEREIRA CARREIRA MIGUEL  
PACIENTE : LUCIANE CAMPANELLI MUSUMECI  
ADVOGADO : MARIO LUIZ PEREIRA CARREIRA MIGUEL  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2004.61.14.007355-9 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

HABEAS CORPUS - PRISÃO CIVIL - DEPOSITÁRIO INFIEL - IMPOSSIBILIDADE - ENTENDIMENTO ATUAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Considerando-se o entendimento adotado pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento dos Recursos Extraordinários n.ºs. 349.703 e 466.343, inclusive com a revogação da Súmula 619 daquela Corte, não mais subsiste em nosso ordenamento jurídico a possibilidade da decretação de prisão civil do depositário infiel.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0672436-89.1985.4.03.6182/SP

2009.03.99.037996-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : POLIGRAFICA LTDA  
No. ORIG. : 00.06.72436-1 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ARTIGOS 174 DO CTN E 40, §4º, DA LEF - SÚMULA 314 DO STJU - SENTENÇA MANTIDA.**

1. De acordo com o art. 25 da Lei nº 6.830/80, nas execuções fiscais a intimação do representante judicial da Fazenda Pública, neste conceito incluídas as autarquias federais, deve ser pessoal. Cumpre-se a providência através de mandado judicial ou carta com comprovante de aviso de recebimento, endereçados ao Procurador.

2 - Prescrição consumada, à luz do que dispõem os artigos 174 do CTN, 40, §4º, da Lei n. 6830/80, e Súmula n. 314 do E. STJ. Também neste sentido: STJ, REsp 983417/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 10/11/2008.

3. A interpretação do art. 40º, §§ 1º e 2º da Lei nº 6.830/80 deve ser feita em conjunto com o disposto no artigo 174 do CTN, o que leva à conclusão de que o arquivamento do feito, por prazo superior ao legalmente previsto, importa na prescrição intercorrente da execução fiscal.

4 - Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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 agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006630-19.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.006630-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : LILIAN BADILLO MAGALHAES

No. ORIG. : 00066301920094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**EXECUÇÃO FISCAL. DISCIPLINA DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC) - VALOR ÍNFIMO - ARQUIVAMENTO DOS AUTOS SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.**

1 - Arquivamento da execução fiscal em questão, sem baixa na distribuição, uma vez que o E. STJ, no julgamento do REsp n. 1.111.982/SP, consolidou o entendimento de que as execuções relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados sem baixa na distribuição, com base no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/2004.

2 - Apelação provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

**Expediente Nro 5616/2010**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0063671-89.1992.4.03.6100/SP

96.03.000935-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : BANCO BRADESCO S/A e outros

: BANCO BRADESCO DE INVESTIMENTO S/A  
: BRADESCO LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
: BRADESCO PREVIDENCIA E SEGUROS S/A  
: MUNDIAL PREVIDENCIA PRIVADA S/A  
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outros  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.63671-3 18 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

##### Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 12.06.92, por **BANCO BRADESCO S/A E OUTROS**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM OSASCO-SP**, com pedido liminar, objetivando ver reconhecido seu direito de não recolherem a contribuição ao FINSOCIAL, instituída pelo Decreto-lei n. 1940/82, no período de agosto de 1991 a janeiro de 1992, porquanto entendem que ela não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

Postulam, subsidiariamente, ver reconhecido o direito de afastar a exigibilidade da referida contribuição às alíquotas superiores a 0,5% (meio por cento).

Sustentam, em síntese, que o FINSOCIAL é inconstitucional a partir da Lei n. 7.689/88 (fls. 02/26).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 27/150.

O pedido liminar foi indeferido (fl. 158).

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 159/161.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança (fl. 165).

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para conceder a segurança, a fim de declarar devido o pagamento do FINSOCIAL à alíquota de 0,5% (meio por cento) até noventa dias após a promulgação da Lei Complementar n. 70/91 (fls. 247/251).

Os Impetrantes interpuseram, tempestivamente, recurso de apelação, aduzindo a inconstitucionalidade da contribuição ao FINSOCIAL, para requerer a reforma da sentença (fls. 261/268).

A União também apelou, alegando a recepção do FINSOCIAL pela Constituição Federal de 1988 (fls. 271/273).

Com contrarrazões (fls. 279/282 e 286/288), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento das apelações (fls. 291/297).

Às fls. 363/36, os Impetrantes requererem a conversão em renda a favor da União Federal dos valores depositados em juízo, até o limite do montante consignado na planilha atualizada de cálculos, nos termos do art. 17, da Lei n. 9.779/99 e Instrução Normativa n. 26/99.

##### Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

O Decreto-Lei n. 1.940/82 instituiu contribuição social destinada a custear investimentos de caráter assistencial em alimentação, habitação popular, saúde, educação e amparo ao pequeno agricultor, bem como criou o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL.

Referida contribuição incidia sobre a receita bruta - adotado pela Corte Superior o conceito legal dado pelo Decreto-Lei n. 2.397/87, assimilável à noção de faturamento - das empresas públicas e privadas que realizavam vendas de mercadorias, e das instituições financeiras e sociedades seguradoras (art. 1º, § 1º), bem como sobre o Imposto de Renda devido ou como se devido fosse, pelas empresas prestadoras de serviço (art. 1º, § 2º), à alíquota de 5% (cinco por cento).

Perante o ordenamento constitucional pretérito, em várias oportunidades pronunciou-se o Egrégio Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a natureza tributária do FINSOCIAL, sob a modalidade de dois impostos: o primeiro, imposto novo, de competência residual da União Federal, quando incidente sobre a receita bruta das empresas e o segundo, adicional do Imposto de Renda, quando calculado sobre o Imposto de Renda devido ou como se devido fosse.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o produto da arrecadação da contribuição ao FINSOCIAL passou a integrar a receita da Seguridade Social, nos termos do art. 56, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Desse modo, a exação em tela foi expressamente recepcionada pela Carta Constitucional de 1988, nos moldes do Decreto-Lei n. 1.940/82, com as alterações posteriores do Decreto-Lei n. 2.397/87 e da Lei n. 7.611/87, destinando-se o produto de sua arrecadação ao custeio da Seguridade Social, enquanto não regulamentadas as contribuições sociais previstas no art. 195, inciso I, da Carta da República, com as ressalvas previstas no mencionado artigo.

Ressalte-se que a contribuição ao FINSOCIAL, instituída pelo Decreto-Lei n. 1.940/82, entendida pelo Pretório Excelso, na vigência da antiga Constituição, como imposto residual ou como adicional do imposto de renda, foi



recepcionada expressamente pelo legislador constituinte, o qual a converteu em contribuição social, ainda que provisoriamente, até a superveniência de lei disciplinando contribuição correlata.

Visando dar atendimento aos citados dispositivos, foi editada a Lei n. 7.689/88, que instituiu a Contribuição Social sobre o Lucro das pessoas jurídicas, mantidas expressamente, pelo seu art. 9º, as contribuições previstas na legislação em vigor.

Diante do panorama normativo exposto, o Excelso Pretório, em decisão proferida no RE 150.764-1-PE, reconheceu a inconstitucionalidade parcial da extinta contribuição denominada FINSOCIAL, tão-somente em relação aos aumentos de sua alíquota (Leis ns. 7.738/89, art. 28; 7.787/89, art. 7º; 7.894/89, art. 1º e 8.147/90, art. 1º).

Assim, as majorações de alíquotas, instituídas por leis ordinárias posteriores à promulgação da Constituição Federal de 1988, são inadmissíveis, constituindo-se as parcelas excedentes recolhidas indevidamente, em créditos do contribuinte. Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES E À REMESSA OFICIAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005987-75.1993.4.03.6100/SP

96.03.067829-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : COINVEST CIA DE INVESTIMENTOS INTERLAGOS  
ADVOGADO : DANIEL LACASA MAYA  
: LUIZ EDUARDO LEME LOPES DA SILVA  
NOME ANTERIOR : VILLARES MECANICA S/A  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 93.00.05987-4 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Villares Mecânica S/A, atual COINVEST COMPANHIA DE INVESTIMENTOS INTERLAGOS (fls. 169/171 e 173), contra ato do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SANTO ANDRÉ, com pedido de liminar, objetivando ver reconhecido alegado direito de proceder a compensação dos prejuízos fiscais verificados nos anos-base de 1990 e 1991, na apuração da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro instituída pela Lei n. 7.689/88, relativa à 1992, sem as restrições impostas pelas Instruções Normativas ns. 198/88 e 90/92.

Sustenta que a Lei n. 7.689/88, instituidora da referida contribuição, não contém qualquer vedação à compensação de lucro apurado em determinado exercício com prejuízos de exercícios anteriores.

Ressalta que a referida compensação na apuração do lucro tributável constitui faculdade do contribuinte, nos termos reconhecidos pelo parágrafo único do art. 44 da Lei n. 8.383/91.

Destaca impender a aplicação, por analogia, à contribuição social em causa, do disposto no art. 35 da Lei n. 7.713, atinente ao Imposto sobre o Lucro Líquido, dada a identidade da base imponible entre as duas exações.

Alega que as restrições administrativas à apontada compensação são ilegais e contrárias ao texto da Lei Fundamental por afrontarem o conceito constitucional e de direito privado de lucro, que serve à delimitação da competência tributária, além de transfigurar a exação em tributo sobre o patrimônio e contrariar a vedação de seu efeito confiscatório.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 42/65.

O pedido liminar restou deferido por decisão prolatada no mandado de segurança originário nº 93.03.29757-1, deste Tribunal (fl. 72).

A Autoridade Impetrada prestou informações (fls. 81/84) e o Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão parcial da segurança (fls. 86/90).

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido (fls. 92/100).

A impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença e a concessão da segurança (fls. 103/130).

Com contrarrazões (fls. 134/135), subiram os autos a esta Corte, tendo o Ministério Público Federal opinado pelo improvimento do recurso (fls. 139/143).

Incluído em pauta de julgamentos (fls. 153), o feito retirado de pauta (fls. 155), deferindo-se a retificação da autuação (fls. 169/171 e 173).

### **Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do "caput" e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A Contribuição Social sobre o Lucro foi instituída pela Lei nº 7.689/88, cuja constitucionalidade, à exceção do disposto no artigo 8º, foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (RE no 138.284-8, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, 01.07.92, DJ de 28.08.92).

O artigo 2º da aludida lei assim definiu a base de cálculo da contribuição:

*"Art. 2º A base de cálculo da contribuição é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda.*

*§ 1º Para efeito do disposto neste artigo:*

*a) será considerado o resultado do período-base encerrado em 31 de dezembro de cada ano;*

*b) no caso de incorporação, fusão, cisão ou encerramento de atividades, a base de cálculo é o resultado apurado no respectivo balanço;*

*c) o resultado do período-base, apurado com observância da legislação comercial, será ajustado pela:*

*1. exclusão do resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido;*

*2. exclusão dos lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computado como receita;*

*3. exclusão do lucro decorrente de exportações incentivadas, de que trata o art. 1º, § 1º do Decreto-Lei nº 2.413, de 10 de fevereiro de 1988, apurado segundo o disposto no art. 19 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, e alterações posteriores;*

*4. adição do resultado negativo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido.*

*§ 2º No caso de pessoa jurídica desobrigada de escrituração contábil, a base de cálculo da contribuição corresponderá a dez por cento da receita bruta auferida no período de 1º janeiro a 31 de dezembro de cada ano, ressalvado o disposto na alínea b do parágrafo anterior."*

Verifica-se que, na configuração do aspecto ou elemento quantitativo do fato gerador da contribuição, a lei de regência não contemplou, no período pleiteado, a possibilidade de compensação da base de cálculo negativa de período anterior. Como é cediço, a realidade é recortada pela legislação que lhe confere determinados efeitos jurídicos, de acordo com a finalidade específica de cada campo do direito.

Nesse sentido, embora seja vedada à lei tributária alterar o conceito privado de lucro (CTN, art. 110), nada impede que, respeitadas as limitações materiais e formais ao poder de tributar, a norma legal impositiva confira à realidade econômica efeitos condizentes com a finalidade e autonomia do Direito Tributário (CTN, art. 109), estabelecendo na forma de apuração ou quantificação do lucro tributável, num determinado período, os ajustes (adições, exclusões e compensações) consentâneas com a lógica e a política tributárias.

Sobre a fronteira entre Direito Tributário e Direito Privado colha-se o seguinte comentário de Aliomar Baleeiro:

*"O artigo 109 pretende fornecer em forma geral e sintética a diretriz para extremar-se a fronteira do Direito Privado e o Tributário, resguardando a autonomia deste.*

*O legislador reconhece o império das normas de Direito Civil e Comercial quanto à definição, conteúdo e alcance dos institutos, conceitos e formas consagradas no campo desses dois ramos jurídicos opulentados por 20 séculos de lenta estratificação.*

*(...)*

*Mas o Direito Tributário, reconhecendo tais conceitos e formas, pode atribuir-lhes expressamente efeitos diversos do ponto de vista tributário."*

(Direito Tributário Brasileiro, Forense, 9ª edição, Rio de Janeiro, 1977, pág. 402).

Nesse contexto, a trato da exação em comento, a União emitiu a Instrução Normativa SRF nº 198/88, detalhando, quanto à quantificação da respectiva base de cálculo, o seguinte:

*"Item 4 - O resultado negativo, apurado em um período-base, não poderá ser compensado na determinação da base de cálculo da Contribuição Social do período-base posterior."*

Posteriormente, sobreveio a Instrução Normativa DRF nº 90/92, assim dispondo no parágrafo único de seu artigo 9º:

*"A pessoa jurídica não poderá compensar o resultado negativo apurado até 31 de dezembro de 1991 na base de cálculo da contribuição social apurada no balanço ou balancete levantado em 30 de junho de 1992."*

Constata-se que a normatização infralegal apontada não desbordou dos limites legais constitucionalmente reconhecidos, nem alterou o conceito constitucional ou legal de lucro, muito menos violou a legislação comercial ou complementar tributária, nem tampouco viabilizou o confisco fiscal.

Na verdade, apenas explicitou o sistema legal de apuração da base de cálculo da contribuição, que na época não previa o benefício de aproveitamento de resultados negativos de um período base nos subseqüentes, o que só foi autorizado nas apurações realizadas a partir de janeiro de 1992, com o advento da Lei n. 8.383/91 (art. 44, parágrafo único), que facultou a dedução de base de cálculo negativa do mês imediatamente anterior, não amparando, pois, o pleito deduzido neste mandado de segurança.

Cumprir destacar, que o art. 6º da Lei n. 7.689/88, permite a aplicação à Contribuição Social sobre o Lucro, apenas das normas relativas ao Imposto sobre o Lucro Líquido atinentes à administração, lançamento, consulta, cobrança, penalidades, garantias e processo administrativo, não alcançando as relativas à apuração da base de cálculo, sujeita à

disciplina expressa do art. 2º do aludido diploma legal, não comportando, pois, a utilização, por analogia, do disposto no art. 35 da Lei nº 7.713/88.

Analisando a matéria, o Colendo Superior Tribunal de Justiça decidiu, reiteradamente, pela legalidade das normas infralegais citadas, conforme denota a ementa a seguir transcrita:

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTROVÉRSIA SOBRE A LEGALIDADE DAS INSTRUÇÕES NORMATIVAS NºS 198/88 E 90/92, DA SRF. DECISÃO AGRAVADA QUE DÁ PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL POR ESTAR O ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.**

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido da impossibilidade de se compensarem os prejuízos fiscais apurados anteriormente ao exercício de 1992, para fins de recolhimento da Contribuição Social Sobre o Lucro, tendo em vista a necessidade de que tal procedimento esteja previsto em lei, o que ocorreu apenas com o advento da Lei 8.383/91. Assim não se constata nenhuma ilegalidade nas Instruções Normativas 198/88 e 90/92.

2. Por outro lado, verificar se a conclusão do julgamento do recurso especial enseja contrariedade a normas e princípios positivados na Constituição da República é matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal, alheia ao plano de competência do Superior Tribunal de Justiça, mesmo que para fins de prequestionamento, conforme entendimento da Corte Especial (EDcl nos EDcl nos EREsp 579.833/BA, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 22.10.2007, p. 182).

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp nº 910.047/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, v.u., j. em 20.11.2008, DJE 9.02.2009, destaque meu).

No mesmo sentido já decidiu a Sexta Turma deste Tribunal, consoante julgado assim ementado:

**"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CONSTITUCIONALIDADE - COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS APURADOS EM PERÍODOS ANTERIORES - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DA IN/SRF 90/92 - DUODÉCIMOS OU ANTECIPAÇÕES.**

1. O C. Supremo Tribunal Federal, por votação unânime, manifestou-se pela constitucionalidade da contribuição social instituída pela Lei nº 7.689/88, à exceção do disposto no art. 8º.

2. De se rechaçar o pedido de compensação escritural dos prejuízos fiscais de períodos anteriores com o lucro apurado na definição da base de cálculo da CSLL, porquanto semelhante procedimento demanda previsão legal, a qual inexistia à época de constituição do tributo discutido. Legalidade da IN 90/92 confirmada pelo STJ em diversas oportunidades (AgRg no Resp nº 628938/BA, PRIMEIRA TURMA, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 20.11.2006; Edcl no AgRg no Resp nº 702000/DF, PRIMEIRA TURMA, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 19.06.2006; Resp nº 605593/DF, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 02.05.2005).

3. Necessário o transcurso do prazo de 90 dias entre a data de início de vigência das Leis nº 7.856/89 e nº 7.988/89 e a data de realização do fato imponible da CSLL, cuja materialização consubstancia-se no momento de apuração do lucro e realização do balanço anual, qual seja, dia 31 de dezembro.

4. A exigência do pagamento antecipado da Contribuição Social sobre o Lucro sob a forma de duodécimos introduzida pelo art. 8º da Lei nº 7.787/89 e legislação superveniente, não padece de vícios de inconstitucionalidade.

5. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca."

(TRF - 3ª Região, Sexta Turma, AC 278080, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Di Piero, j. em 14.11.2007, DJ 25.02.2008, p. 1175, destaque meu).

Portanto, verifica-se que, sobre a matéria, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior e da Colenda Sexta Turma desta Corte, ensejando o julgamento monocrático.

Isto posto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 MEDIDA CAUTELAR Nº 0038433-59.1997.4.03.0000/SP

97.03.038433-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

REQUERENTE : ELEKEIROZ S/A e outro

: ITAU SEGUROS S/A

ADVOGADO : JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE AUTORA : SERTEC CORRETORA DE SEGUROS LTDA e outros  
: ITAU TURISMO LTDA  
: ITAUSEG ADMINISTRADORA DE IMOVEIS S/A  
: ITAUTECH COMPONENTES DA AMAZONIA S/A  
No. ORIG. : 94.00.19578-8 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

##### Vistos.

Trata-se de ação cautelar originária, com pedido de liminar, ajuizada por ELEKEIROZ S/A e ITAU SEGUROS S/A, em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando a concessão de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença proferida na ação ordinária reg. nº 94.0019578-8 (TRF - reg. nº 98.03.002396-9), bem como o afastamento das restrições impostas pelo art. 41 do Decreto n. 332/91, até o julgamento do recurso.

A medida liminar foi deferida (fls. 217/219 e 247).

Citada, a ré apresentou contestação, pleiteando a decretação da carência da ação ou a improcedência do pedido (fls. 260/266).

As requerentes notificaram a efetivação de depósitos judiciais nos autos da ação principal, pleiteando os respectivos levantamentos, ante a concessão da medida liminar, nesta cautelar (fls. 268/272, 284/285 e 349).

Pelo Ofício de fls. 274/276 foi encaminhada, pela 13ª Vara Federal de São Paulo, guia de depósito realizado por ITAU SEGUROS S/A, referente aos autos principais.

##### Feito breve relato, decido.

As Requerentes ajuizaram ação cautelar, objetivando resguardar direito discutido em ação principal e a concessão de efeito suspensivo a recurso de apelação interposto em face de sentença contrária a seus interesses.

Com efeito, tendo em vista que o processo cautelar tem por finalidade garantir a eficácia da prestação jurisdicional pretendida no processo principal, sua utilidade não se sustenta em face do julgamento do recurso, reconhecendo a improcedência da pretensão deduzida na lide originária.

Nesse sentido, o julgamento simultâneo da ação principal - Apelação Cível nº 98.03.002396-9 (nº 94.0019578-8, na origem), enseja carência superveniente de interesse processual, porquanto em razão de sua natureza instrumental, o vínculo que deve existir com o processo principal passa a não mais subsistir, tornando-se, injustificada, a sobrevivência da medida acautelatória.

Assim, considerando que a solução da lide originária faz esvaziar o conteúdo da pretensão cautelar, resta prejudicada a apreciação da matéria submetida a esta Corte, ante a manifesta perda de seu objeto.

Destaco, nesse sentido, os seguintes precedentes do Egrégio Superior Tribunal Justiça e da Sexta Turma desta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1990. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO IPC. LEI N. 8.200/91, ART. 3º, I, DO DECRETO N. 332/91. DEVOUÇÃO ESCALONADA. POSSIBILIDADE. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DO OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO.**

1. Julgada a ação principal, desaparece o interesse jurídico posto em ação cautelar cujo fim, na espécie, é assegurar, à Recorrida, o direito à compensação imediata do excesso recolhido aos cofres públicos a título de parcela de correção monetária das demonstrações financeiras em virtude da diferença verificada no ano-base de 1990 entre a variação do IPC e do BTNF, até que haja manifestação nos autos da ação principal. Em razão disso, emerge a falta de objeto para o recurso especial interposto na via cautelar.

2. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 251.172-RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 13.03.2006, p. 234).

**"PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO.**

1. A solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exurgindo a ausência de interesse processual da autora.

2. Tendo em vista o julgamento simultâneo da ação principal, consistente na AMS nº 1999.03.99.058007-0, há que se reconhecer a perda do objeto da presente cautelar.

3. MEDIDA CAUTELAR prejudicada."

(TRF3, Sexta Turma, MC nº 1999.03.00.005960-7, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, DJU de 10.12.04, p. 142).

Isto posto, **JULGO PREJUDICADA** a presente medida cautelar, consoante previsto no art. 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal, e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO**, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Honorários advocatícios e destino dos depósitos realizados, decididos na ação principal.

Desentranhe-se os documentos de fls. 274/276, indevidamente encartados nesta cautelar, juntando-os na ação principal (Apelação Cível nº 98.03.002396-9 - nº 94.0019578-8, na origem).

Observadas as formalidades legais, desapensem-se estes, dos autos principais, encaminhando-os ao arquivo.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050310-69.1997.4.03.9999/SP  
97.03.050310-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : RUBENS JULIO GONCALVES  
ADVOGADO : MARIO LUCIO GAVERIO SANTANA  
No. ORIG. : 89.00.00011-2 1 Vr VOTUPORANGA/SP  
DESPACHO

**Vistos.**

Fls. 116/119 - Providencie a UFOR a retificação da autuação, para que passe a constar que o processo 93.03.084105-0 foi sucedido pelo 97.03.050310-1, atualmente aguardando julgamento por esta Corte, bem como que este é sucessor daquele.

Após, tornem os autos conclusos para oportuna inclusão em pauta.  
Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1101746-80.1997.4.03.6109/SP  
97.03.084852-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : LEONEL CERCHIARI  
ADVOGADO : MURILO SERAGINI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 97.11.01746-6 1 Vr PIRACICABA/SP

**DECISÃO**

**Vistos.**

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 12.03.97, por **LEONEL CERCHIARI**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE LIMEIRA**, com pedido liminar, objetivando ver reconhecido seu direito de ver convalidadas as compensações efetuadas, a título de contribuição ao Programa de Integração Social-PIS.

Sustenta, em síntese, que, à vista a inconstitucionalidade dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, efetuou *sponte própria* a compensação das quantias recolhidas a maior a título de PIS, com parcelas vincendas da mesma exação, nos termos do art. 66, da Lei n. 8.383/91, sem observar os óbices da Instrução Normativa n. 67/92, por considerá-la ilegal (fls. 02/26).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 27/91.

O MM. Juízo *a quo* determinou fosse a petição inicial regularizada, a fim de esclarecer o montante de PIS já compensado (fl. 92), tendo o Impetrante peticionado à fl. 93, informando que não compensou qualquer quantia, "por estar aguardando decisão judicial que conceda a segurança para garantir os efeitos da compensação mencionada na inicial".

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 97/138.

Intimado a manifestar-se quanto à revogação da IN 67, pelas Instruções Normativas ns. 21 e 37/97, ambas da Secretaria da Receita Federal, o Impetrante alegou a possibilidade de realização de acordo com a União Federal, desde que fossem respeitados os termos da planilha que anexou aos autos (fls. 140/144)

O MM. Juízo *a quo* declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 8º, da Lei n. 1533/51, porquanto entendeu descabido qualquer "acordo" em sede de mandado de segurança (fls. 146/147).

O Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença (fls. 149/156).

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 161/164).

**Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas

hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com o disposto no art. 514, do Código de Processo Civil, a apelação não poderá ser conhecida, pois se apresenta dissociada da sentença.

No caso vertente, observo que a sentença proferida em primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução de mérito, porquanto entendeu totalmente descabido qualquer *acordo* em sede de mandado de segurança.

Além disso, assinalou o MM. Juízo *a quo* que "se a impetrante vem e aceita que sob a égide da IN. 21, que no seu art. 27 revogou a IN 67, existe a possibilidade de compensação, mas que no caso da impetrante a Receita não compensaria porque a autora tem débitos vencidos para com a União, mostra que outra deve ser a discussão a ser travada entre ela e o Fisco Federal".

Entretanto, em suas razões, o Apelante defende a existência de direito líquido e certo e a adequação da via mandamental para deduzir o pedido de compensação, sem rebater a exigência da pertinência temática, não guardando o recurso interposto qualquer relação com os fundamentos da sentença.

Nesse sentido, registro julgado da 6ª Turma desta Corte:

**"PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. ARTIGO 514, INCISO II, DO CPC.**

1. *Analisando os autos com acuidade, verifico que a matéria argüida na apelação - redução de multa moratória e incidência do encargo do Decreto-lei n. 1.025/69 - não foi em momento algum questionada pela embargante quando da oposição dos embargos, o que impede a sua apreciação nesta via recursal.*

2. *Trata-se de razões recursais dissociadas, onde os seus fundamentos de fato e de direito não guardam, como deveria, qualquer relação com os fundamentos da sentença, não se justificando, assim, o pedido de "nova decisão" direcionado a esta Corte, uma vez que, sobre tais questões, não houve decisão alguma pelo Juízo a quo.*

3. *Falta à apelação o pressuposto de regularidade formal insculpido no artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, o que impede seu conhecimento, de acordo com as decisões reiteradas proferidas em nossas Cortes.*

4. *Apelação não conhecida".*

(AC n. 94.03.032746-4/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 16.02.05, v.u., DJU 11.03.05, p. 394).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019578-70.1994.4.03.6100/SP

98.03.002396-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : SERTEC CORRETORA DE SEGUROS LTDA e outros  
ADVOGADO : JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
APELANTE : ITAU TURISMO LTDA  
: ELEKEIROZ DO NORDESTE IND/ QUIMICA S/A  
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outros  
SUCEDIDO : PRODUTOS QUIMICOS ELEKEIROZ S/A  
APELANTE : ITAU SEGUROS S/A  
: PRT INVESTIMENTOS S/A  
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outros  
SUCEDIDO : ITAUSEG ADMINISTRADORA DE IMOVEIS S/A  
APELANTE : ITAUTEC COMPONENTES DA AMAZONIA S/A  
ADVOGADO : ADRIANA DE ARAUJO FARIAS e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 94.00.19578-8 13 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de ação de rito ordinário, proposta por SERTEC CORRETORA DE SEGUROS LTDA., ITAU TURISMO LTDA., PRODUTOS QUÍMICOS ELEKEIROZ S/A, ITAU SEGUROS S/A, ITAUSEG ADMINISTRADORA DE IMÓVEIS S/A e ITAUTEC COMPONENTES DA AMAZONIA S/A, em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando o reconhecimento da ilegalidade das restrições determinadas no art. 41 do Decreto n. 332/91, na base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro e do Imposto sobre o Lucro Líquido, assegurando-lhes a compensação, nos termos do art. 66 da Lei n. 8.383/91, dos pagamentos tidos por indevidos, com parcelas vincendas das exações, quando auferido lucro, ou a compensação das bases de cálculo negativas da Contribuição Social sobre o Lucro, quando apurado prejuízo, até a extinção de seus créditos.

Sustentam, em síntese, que as restrições à correção monetária das demonstrações financeiras, relativa à diferença entre a variação do IPC e do BTNF, apurada em 1990, inclusive quanto aos encargos de depreciação, amortização, exaustão ou ao custo de bens baixados, impostas pelo art. 41 do Decreto n. 332/91, extrapolam o disposto na Lei n. 8.200/91, distorcendo o conceito de lucro, de molde a ensejar indevida tributação do patrimônio das empresas, com afronta aos princípios constitucionais da legalidade, irretroatividade, da anterioridade e da vedação ao confisco. Alegam, outrossim, o conseqüente direito à compensação dos valores tidos por indevidos.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 45/198.

Facultada a emenda da inicial (fl. 199), as autoras procederam a regularização de suas representações processuais, esclarecendo que ITAUSEG ADMINISTRADORA DE IMÓVEIS S/A foi incorporada por PRT INVESTIMENTOS S/A e por ITAÚ SEGUROS S/A (fl. 200/206).

A União, regularmente citada, apresentou contestação, alegando, preliminarmente, a impossibilidade do litisconsórcio, a falta de interesse de agir, a impossibilidade jurídica do pedido e a inépcia da inicial, e, no mérito, sustentou que a correção monetária das demonstrações financeiras das empresas decorre de lei, a inexistência de créditos passíveis de compensação, bem como a legitimidade do Decreto n. 332/91 (fls. 210/220).

Réplica apresentada às fls. 222/230.

Pela decisão de fls. 249, foi deferido o pedido de sucessão da empresa PRODUTOS QUÍMICOS ELEKEIROZ S/A, por ELEKEIROZ DO NORDESTE INDÚSTRIA QUÍMICA S/A (fls. 232/233), determinando-se a retificação do polo ativo da ação.

O pleito de perícia técnica efetivado pela Ré (fls. 254/255), foi indeferido (fl. 256).

O MM. Juízo *a quo*, entendendo ter sido formulado pedido genérico, sem amparo no art. 286 do Código de Processo Civil, declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do referido diploma legal, e condenou as Autoras no pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 258/265).

As Autoras interpuseram, tempestivamente, recurso de apelação, alegando a inocorrência de formulação de pedido genérico, pugnando pela reforma da sentença, proferindo-se julgamento de mérito, nos termos requeridos na inicial (fls. 269/284).

Na seqüência, ITAÚ SEGUROS S/A pleiteou a juntada de guias de depósitos referentes às parcelas de Contribuição Social sobre o Lucro, dos meses de junho, julho e agosto de 1997 (fls. 299/300, 302/303, 305/308, respectivamente). A União apresentou contrarrazões, aventando a nulidade das intimações da sentença e dos atos subseqüentes, por não observância do disposto no art. 6º da Lei n. 9.028/95, pugnando, outrossim, pela manutenção do provimento de primeiro grau (fls. 287/295).

Neste Tribunal, ITAÚ SEGUROS S/A requereu o levantamento dos depósitos realizados, tendo em vista a liminar concedida nos autos da Medida Cautelar originária nº 97.03.038433-1, em apenso (fls. 316/317 e 359).

#### **Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do "caput" e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De outra parte, consoante o disposto no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, na hipótese de extinção do processo, sem resolução do mérito, é permitido ao Tribunal julgar desde logo a lide, se a causa versar sobre questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

Inicialmente, destaco não proceder a aventada nulidade das intimações, porquanto não acarretaram prejuízo à União, pois ensejado ao representante da Fazenda Nacional tomar ciência dos atos processuais e apresentar contrarrazões. Constatado, outrossim, que o litisconsórcio ativo foi formado, em número não excessivo de autores, em hipótese prevista no diploma processual vigente, não importando no comprometimento da rapidez da prestação jurisdicional ou em dificuldade de defesa (art. 46 do CPC).

Por sua vez, verifico que a petição inicial atende os requisitos dos arts. 282 e 283 do Código de Processo Civil, sendo o pedido juridicamente possível, porquanto, em tese, amparável pelo ordenamento jurídico, configurando-se em pleito identificado e suficientemente compreensível, consistente no afastamento das restrições impostas pelo art. 41 do Decreto n. 332/91, atinente à correção monetária das demonstrações financeiras das postulantes, com o conseqüente reconhecimento do direito à compensação dos valores tidos por indevidos, afluindo, outrossim, o legítimo interesse no provimento jurisdicional almejado, posto que empresas sujeitas às normas impositivas.

Nesses termos, não procede a matéria preliminar aventada em contestação e acolhida na sentença, motivo pelo qual merece provimento o recurso, para afastar o decreto extintivo, com apreciação do mérito da demanda.

Assim, passo à análise do mérito, uma vez que a lide versa sobre matéria exclusivamente de direito, e está em condições de imediato julgamento, com fulcro no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

A controvérsia trazida à apreciação deste Tribunal, diz com a disciplina imposta pela legislação tributária à correção monetária do balanço das empresas, decorrente da diferença entre a variação do IPC e a do BTNF, verificada em 1990. A tributação sobre o lucro das Pessoas Jurídicas resulta do valor do apurado a partir da legislação comercial, ajustado pelas exclusões, adições e compensações, especificadas ou permitidas pela legislação tributária.

Como é cediço, a realidade é recortada pela legislação, que lhe confere determinados efeitos jurídicos, de acordo com a finalidade específica de cada campo do direito.

Nesse sentido, embora seja vedada à lei tributária alterar o conceito privado de lucro (CTN, art. 110), nada impede que, respeitadas as limitações materiais e formais ao poder de tributar, a norma legal impositiva confira à realidade econômica efeitos condizentes com a finalidade e autonomia do Direito Tributário (CTN, art. 109).

Sobre a fronteira entre Direito Tributário e Direito Privado colha-se o seguinte comentário de Aliomar Baleeiro:

*"O artigo 109 pretende fornecer em forma geral e sintética a diretriz para extremar-se a fronteira do Direito Privado e o Tributário, resguardando a autonomia deste.*

*O legislador reconhece o império das normas de Direito Civil e Comercial quanto à definição, conteúdo e alcance dos institutos, conceitos e formas consagradas no campo desses dois ramos jurídicos opulentados por 20 séculos de lenta estratificação.*

(...)

*Mas o Direito Tributário, reconhecendo tais conceitos e formas, pode atribuir-lhes expressamente efeitos diversos do ponto de vista tributário."*

(Direito Tributário Brasileiro, Forense, 9ª edição, Rio de Janeiro, 1977, pág. 402).

Quanto à incidência da correção monetária nas demonstrações financeiras, a determinação dos respectivos índices e critérios de sua aplicação, oportuno, à compreensão da controvérsia, um breve retrospecto legislativo.

A correção monetária das demonstrações financeiras tem sua disciplina originada na Lei n. 7.799, de 10 de julho de 1989, a qual estabeleceu os critérios em que deveria ser efetuada, para efeito de determinar o lucro real das pessoas jurídicas e, por conseqüência, o cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica.

Mencionado diploma preceituou que o procedimento deveria ser realizado com base na variação diária do valor do BTN Fiscal, ou de outro índice que viesse a ser legalmente adotado (art. 10).

Por sua vez, a Lei n. 7.777, de 19 de junho de 1989, ao disciplinar a emissão de Bônus do Tesouro Nacional - BTN, estatuiu que seu valor nominal seria atualizado mensalmente pelo Índice de Preços ao Consumidor - IPC - (art. 5º, § 2º). Todavia, com a edição da Medida Provisória n. 168, publicada em 16.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, instituidora do chamado "Plano Collor", estabeleceu-se que o BTN deveria ser atualizado por índice diverso do IPC, cuja fixação se daria em momento futuro, hipótese configurada somente em 31.05.90, com o advento da Medida Provisória n. 189, convalidada pela Lei n. 8.088/90, que atrelou a atualização do Bônus do Tesouro Nacional ao Índice de Reajuste de Valores Fiscais - IRVF.

Diante desse contexto, impunha-se fosse estabelecido o BTN para os meses de abril e maio de 1990, como reflexo da inflação verificada no mesmo período, o que não ocorreu.

Com efeito, o Índice de Preços ao Consumidor relativo aos meses de março e abril de 1990, consoante as Resoluções ns. 6 e 9, de 29 de março e 02 de maio daquele ano, expedidas pelo Sr. Presidente do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, correspondeu aos percentuais de 84,32% e 44,80%, respectivamente.

Em contraposição, o BTN, em sua nova sistemática desvinculada do IPC, apresentou índices sensivelmente menores, quais sejam, 41,28%, no mês de março e zero, no mês de abril (Comunicados CODIP, do Diretor do Tesouro Nacional ns. 19, de 30 de março de 1990, e 22, de 30 de abril de 1990).

Assim, pretendendo corrigir a distorção acarretada pela manipulação dos índices de atualização monetária no ano-base de 1990 - a qual vinha sendo reconhecida, pacificamente, pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça - o Governo Federal fez editar a Lei n. 8.200, de 28 de junho de 1991, a qual, dispondo sobre a correção monetária das demonstrações financeiras, reconheceu a diferença entre a variação do IPC e BTN Fiscal, relativa ao ano de 1990, conferindo-lhe determinados efeitos fiscais e societários.

Para fins tributários, o art. 3º, inciso I, da Lei n. 8.200/91, facultou a dedução, na determinação do lucro real, do saldo devedor da parcela da correção monetária das demonstrações financeiras, relativa à diferença verificada no período-base de 1990, entre a variação do IPC e a variação do BTN Fiscal, a partir de 1993, primeiramente, em quatro períodos-base, à razão de 25% ao ano e, posteriormente, para seis anos-calendário, à razão de 25% em 1993, e apenas 15%, de 1994 a 1998, nos termos da redação dada ao dispositivo, pela Lei nº 8.682/93.

Malgrado posicionamento anteriormente adotado, no sentido do desrespeito ao princípio da capacidade contributiva, perpetrado pela manipulação dos indexadores oficialmente adotados para correção do balanço das empresas, curvo-me à orientação fixada pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal no sentido da constitucionalidade do inciso I do art. 3º da Lei n. 8.200/91, na redação ditada pela Lei n. 8.682/93, em julgado assim ementado:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 8.200/91 (ART. 3º, I, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.682/93). CONSTITUCIONALIDADE.**



1. A lei 8.200/91, em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária.

2. O art. 3º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa. Inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório.

3. Recurso conhecido e provido."

(STF, Tribunal Pleno, RE 201.465-6/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. para o Acórdão Min. Nelson Jobim, j. em 02.05.2002, DJ de 17.10.2003, p. 14).

Nessa esteira, a Excelsa Corte tem reconhecido a inexistência de direito constitucional à correção monetária das demonstrações financeiras das empresas, bem como a inaplicabilidade da atualização do balanço pelo IPC no período pleiteado, por falta de previsão legal específica. A propósito, confirmam-se os seguintes paradigmas:

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇA ENTRE IPC E OTN.**

*Lei 7.730/89. As técnicas de apuração do lucro real e, conseqüentemente, da base de cálculo do imposto de renda são definidas em normas ordinárias. Não há, portanto, exigência constitucional para que a inflação sirva de objeto de dedução para a apuração do lucro real tributável ou para a indexação dos balanços das empresas. Precedente: RE 201.465. Agravo regimental a que se nega provimento"*

(STF, RE nº 249.917/DF, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 08/11.2002).

*"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. Matéria Tributária. 2. Correção monetária das demonstrações financeiras dos anos-base de 1989 e 1990. 3. IPC. Inaplicabilidade. Falta de previsão legal. 4. Não cabe ao Judiciário atuar como legislador positivo. Precedentes. Agravo regimental que se nega provimento"*

(STF, AI nº 546.006/RS-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 30/6/06).

Destaque-se que o Excelso Pretório considerou que o inciso I do art. 3º da Lei n. 8.200/91, com a redação ditada pela Lei n. 8.682/93, na verdade, inseriu hipótese nova de dedução, na determinação do lucro real, configurada como favor fiscal, ditado por opção política legislativa, afastando as alegadas ofensas à Lei Fundamental (RE 201.465-6/MG), restando superado entendimento anterior do Órgão Especial desta Corte (Arguição de Inconstitucionalidade na REOMS n. 150656).

Definida como benefício fiscal, a dedução, na apuração do lucro real, do saldo devedor da diferença entre a variação entre o IPC e a BTNF, registrada no ano-base de 1990, pode ser limitada pela lei, quanto ao prazo, percentual ou tributo aplicável.

As disposições veiculadas pela Lei n. 8.200/91, além dos efeitos societários determinados em seu art. 5º, ao disciplinar a correção monetária da correção das demonstrações financeiras, para fins tributários, referiu-se, fundamentalmente, ao Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas (art. 1º), prevendo, quanto à apuração da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro e do Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido, exclusivamente, a disciplina veiculada pelo art. 2º, § 5º c.c. §§ 3º e 4º, do referido diploma legal, nos seguintes termos:

*"Art. 2º As pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real poderão efetuar correção monetária especial das contas do Ativo Permanente, com base em índice que reflita a nível nacional, variação geral de preços.*

*§ 1º A correção monetária de que trata este artigo poderá ser efetuada, exclusivamente, em balanço especial levantado, para esse efeito, em 31 de janeiro de 1991, após a correção com base no BTN Fiscal de Cr\$ 126,8621.*

*§ 2º A correção deverá ser registrada em subconta distinta da que registra o valor original do bem ou direito, corrigido monetariamente, e a contrapartida será creditada à conta de reserva especial.*

*§ 3º O valor da reserva especial, mesmo que incorporado ao capital, deverá ser computado na determinação do lucro real proporcionalmente à realização dos bens ou direitos, mediante alienação, depreciação, amortização, exaustão ou baixa a qualquer título.*

*§ 4º O valor da correção especial, realizado mediante alienação, depreciação, amortização, exaustão ou baixa a qualquer título, poderá ser deduzido como custo ou despesa, para efeito de determinação do lucro real.*

*§ 5º O disposto nos §§ 3º e 4º, deste artigo aplica-se, inclusive, à determinação da base de cálculo da contribuição social (Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988), e do imposto de renda na fonte incidente sobre o lucro líquido (Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, art. 35)."*

Verifica-se que, na configuração do aspecto ou elemento quantitativo do fato gerador das referidas exações, a lei de regência não contemplou, no período apontado, os ajustes aventados.

Nesse contexto, ao regulamentar a Lei n. 8.200/91, o Decreto n. 332/91, em seus arts. 31 a 42, seguiu a disciplina legal quanto ao tratamento do resultado das demonstrações financeiras, na aplicação do IPC do ano-base de 1990, restringindo-se a elucidar a matéria contida na lei de regência, sem exorbitar o potencial disciplinador a que se destina a espécie normativa.

Na mesma esteira, não merece acolhida a específica contrariedade ao disposto no art. 41 do citado instrumento normativo, porquanto a Lei n. 8.200/91 teve por propósito essencial regular a correção para efeito do cálculo do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas, de modo que sua previsão não gerou, consoante o mandamento legal, qualquer reflexo na apuração dos tributos incidentes sobre o lucro.

Em verdade, a única situação admitida pela Lei n. 8.200/91 para que as bases de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro e do Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido sofram incidência de dedução de correção monetária de

balanço, refere-se àquela expressamente contemplada no § 5º, do art. 2º, c.c. os §§ 3º e 4º, sendo de se ressaltar que se trata de hipótese limitada à conta do Ativo Permanente, estando excluída, assim, de qualquer outra demonstração financeira.

Desse modo, a norma do art. 41, do Decreto n. 332/91, ao impedir a incidência do complemento da correção sobre as referidas exações, não extrapolou seu poder regulamentar, apenas explicitou a disciplina prevista na Lei n. 8.200/91. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça se posiciona nesse sentido, após evolução de entendimento na apreciação da matéria atinente à dedução diferida do art. 3º, inciso I, da Lei n. 8.200/91, e às restrições contidas no Decreto n. 332/01, a qual se deu por força do julgamento do Recurso Extraordinário n. 201.465/MG, e cujo reconhecimento se traduz nas ementas dos acórdãos, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE 1990. DEDUÇÕES. LIMITAÇÕES IMPOSTAS PELA LEI N. 8.200/91, ART. 3º, INCISO I. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. DECRETO N. 332/91.**

1. A Suprema Corte, no julgamento do RE n. 201.465/MG, sufragou o entendimento de que as deduções previstas na Lei n. 8.200/91 tem a natureza de "favor fiscal", instituído, por opção legislativa, em benefício dos contribuintes, de modo que nada há de inconstitucional nas limitações que o art. 3º, I, da própria Lei estabelece ao aproveitamento desse benefício.

2. Embora não vinculante a decisão do Supremo, deve a mesma prevalecer quando da análise dos recursos especiais que versem sobre a matéria. O acórdão recorrido, ao permitir a imediata e integral utilização das deduções previstas na Lei n. 8.200/91, violou a regra contida no art. 3º, inciso I, da mesma Lei, de modo que deve ser reformado.

3. A exegese do art. 1º da Lei n. 8.200, de 28 de junho de 1991, conduz à conclusão de que a correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base 1990, refere-se, essencialmente, ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, não tendo qualquer reflexo sobre a apuração da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro - CSL.

4. A base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro - CSL, só é afetada pela Lei n. 8.200/91, nas hipóteses que ela expressamente contempla (art. 2º, § 5º, c.c. §§ 3º e 4º), estando ajustado a essa disciplina o disposto no art. 41, § 2º, do Decreto n. 332, de 04 de novembro de 1991.

5. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 645.212-CE, Rel. Min. Castro Meira, j. em 02.02.2006, DJ de 06.03.2006, p. 317).

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. BASE DE CÁLCULO DA CSLL. DECRETO 332/91, ART. 41. LEGALIDADE EM FACE DA LEI 8.200/91. PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO.**

1. Não se conhece de recurso especial que invoca matéria constitucional ou matéria não prequestionada.

2. A jurisprudência da 1ª Seção considera legítimas as limitações previstas no art. 41 do Decreto 332/91, quanto à dedução da correção monetária do balanço de 1990 na apuração da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro - CSL e do Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido. Precedentes da 1ª Seção: RESP n. 637.178/RJ, Min. José Delgado, DJ de 06.03.2006; ERESP 179.429, Min. Teori Zavascki, DJ de 11.09.2006.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(STJ, Primeira Turma, REsp 707.756/BA, Rel. Ministro Teori Zavascki, DJ 17.12.2008).

No mesmo sentido é o entendimento da Sexta Turma deste Tribunal, consoante julgados assim ementados:

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. INTERESSE PROCESSUAL. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ART. 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. DIFERENÇA ENTRE IPC E BTNF - ANO-BASE DE 1990 - DEDUÇÃO PARCELADA. IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA. IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. BASE DE CÁLCULO. LEI N. 8.200/91 E DECRETO N. 332/91. CONSTITUCIONALIDADE.**

I - Legitimada a aplicação do IPC de 1990 na correção monetária das demonstrações financeiras, em razão do advento da Lei n. 8.200/91, manifesto o interesse processual em razão das limitações impostas pelo diploma legal e adequado o mandado de segurança para garantia do direito à disponibilidade imediata e integral o crédito fiscal reconhecido. Decreto extintivo do processo afastado.

II - Hipótese harmonizada à disciplina do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, a qual autoriza o Tribunal julgar a lide, nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, se a causa versar matéria exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento

III - A edição da Lei n. 8.200/91 corrigiu a distorção acarretada pela manipulação dos índices de atualização monetária, em razão da desvinculação do BTN ao IPC, implementada no ano de 1990, mediante autorização de dedução da diferença entre os indexadores para efeito de cálculo do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas.

IV - Reconhecida, pelo Supremo Tribunal Federal, a constitucionalidade do art. 3º, inciso I, da Lei n. 8.200/91, na redação ditada pela Lei n. 8.682/93, ao entendimento de que se trata de hipótese nova de dedução na determinação do lucro real (RE 201.465-6/MG).

V - Legalidade da devolução escalonada disciplinada pelo Decreto n. 332/91, consolidada em evolutivo posicionamento no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

VI - As bases de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro e do Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido, consoante preceitua a Lei n. 8.200/91, sofrem incidência de dedução de correção monetária somente na hipótese

contemplada no § 5º, do art. 2º, c.c. os §§ 3º e 4º, limitada à conta do Ativo Permanente. Excluída a correção monetária de qualquer outra demonstração financeira. Ajusta-se a essa disciplina o propósito regulamentar contido no art. 41, do Decreto n. 332/91.

VII - *Apelação Parcialmente Provida.*"

(TRF - 3ª Região, Sexta Turma, Rel. Des. Federal Regina Costa, AMS 137878, j. em 07.02.2008, v.u., DJ 10.03.2008). "**AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. BALANÇO. ANO-BASE DE 1990. LEI 8.200/91.**

**CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO 332/91. LEGALIDADE. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA.**

1. A fixação de índice e dos critérios para a aplicação da correção monetária das demonstrações financeiras depende de expressa previsão legal.

2. Em março de 1990, as demonstrações financeiras eram atualizadas de acordo com a variação do BTN/BTNF, que, por sua vez, eram corrigidas com base no IPC (Leis nºs. 7.777 e 7.799/89).

3. Por determinação do art. 22 da MP nº 168 (Lei nº 8.024/90), o BTN/BTNF deixou de ser corrigido com base no IPC e passou a sê-lo pela variação do IRVF.

4. A diferença entre a variação do IPC e do IRVF, notadamente nos meses de março e abril de 1990 foram significativas, deixando de refletir a inflação real.

5. Com o intuito de corrigir tais distorções, a Lei nº 8.200/91 (art. 3º, I) e o Decreto nº 332/91 acabaram por reconhecer a defasagem entre a variação do IPC e a do BTNF no período-base de 1990, ao permitirem a dedução da diferença da correção monetária das demonstrações financeiras de 1990, em exercícios posteriores.

6. O disposto no art. 41 do Decreto 332/91 não apresenta qualquer vício de ilegalidade, porquanto em consonância com o fixado pela Lei nº 8.200/91, em especial, art. 1º, caput, cujo teor se refere expressamente à correção monetária das demonstrações financeiras para efeito de determinar o lucro real - base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas.

7. A matéria já foi decidida pelo Plenário C. STF, no julgamento do RE nº 201.465/MG, que decidiu pela constitucionalidade do art. 3º, I da Lei nº 8.200/91. Tal decisão foi acatada pelo E. STJ, que reformulou seu entendimento para adequá-lo à nova orientação.

8. Precedentes: Tribunal Pleno, RE nº 201.465/MG, Rel. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, j. 02/05/2002, DJ 17/10/2003, p. 14; STJ, Segunda Turma, AGRESP 200700424214, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 929427, Rel. Min. Castro Meira, DJE DATA:02/03/2009, DJU 05/02/2009 e STJ, Primeira Seção, ERESP 200702742628, EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 210261, Rel. Min. Francisco Falcão, DJE DATA:23/06/2008, DJU 28/05/2008. 9. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, Sexta Turma, AMS 155446, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, v.u., j. em 05.11.2009, DJF3 19.01.2010, p. 757).

Portanto, verifica-se que, sobre a matéria, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior e da Colenda Sexta Turma desta Corte, no sentido da improcedência da pretensão deduzida pelas autoras.

Nessa esteira, o pleito de levantamento dos depósitos deve ser indeferido.

Com efeito, ressalvado meu posicionamento pessoal de que o depósito com a finalidade de suspender a exigibilidade do tributo constitui faculdade conferida ao contribuinte, que tem, também a faculdade de levantá-lo, expondo-se à execução fiscal, observo que se pacificou, nesta Corte e no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o entendimento segundo o qual a destinação a ser dada a tais depósitos fica vinculada à solução definitiva da demanda: se favorável ao contribuinte, deve ser por este levantado; se favorável ao Fisco, deve-se proceder à respectiva conversão em renda da União (cf.: STJ, 2ª Turma, REsp 1184482, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 17.06.10, DJE 28.06.10).

Dessa forma, ante a simultânea decretação da extinção, sem julgamento do mérito, da ação cautelar originária reg. nº 97.03.038433-1, em apenso, os depósitos efetivados nestes autos, com a finalidade de suspender a exigibilidade do tributo, mantêm-se vinculados à solução definitiva da demanda, cabendo sua conversão, após o respectivo trânsito em julgado, em renda da União.

Isto posto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para rejeitar a matéria preliminar e afastar o decreto extintivo, julgando improcedente o pedido, mantendo-se a condenação nas custas e honorários advocatícios conforme determinado na sentença, convertendo-se os depósitos realizados, após o trânsito em julgado, em renda da União.

Providencie, a Subsecretaria, o traslado de cópia deste provimento para os autos da medida cautelar originária reg. nº 97.03.038433-1, certificando-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011057-05.1995.4.03.6100/SP

98.03.030021-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : FARES HOSSNI NETO e outros  
: PARASKA HOSSNI  
: WILSON HOSSNI  
: VENERANDO RIBEIRO DO VALLE JUNIOR  
: SYLVIA HOSSNI RIBEIRO DO VALLE  
: DANIEL HOSSNI RIBEIRO DO VALLE incapaz  
: VICTOR HOSSNI DO VALLE incapaz  
ADVOGADO : SYLVIA HOSSNI RIBEIRO DO VALLE  
PARTE RE' : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : GIOVANA ANDREA MARTINS GARCIA  
PARTE RE' : BANCO SANTANDER NOROESTE S/A  
ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA  
: JOSÉ EDUARDO COVAS FIUMARO  
: RODRIGO FERREIRA RIBEIRO  
NOME ANTERIOR : BANCO NOROESTE S/A  
ADVOGADO : NEI CALDERON  
No. ORIG. : 95.00.11057-1 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Defiro o pedido subsidiariamente formulado, considerando que já foi requerido dia para julgamento do recurso interposto, tendo a Subsecretaria que ultimar as providências necessárias para tanto.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031974-11.1996.4.03.6100/SP

98.03.039271-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : ANAMED EQUIPAMENTOS S/A  
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.00.31974-0 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de ação cautelar ajuizada por **ANAMED EQUIPAMENTOS S/A**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a suspensão do parcelamento concedido sob o n. 13807.000.269/95-79, porquanto entende que o critério utilizado para o cálculo do débito que serviria de base para a apuração do montante a ser parcelado é irregular, inexato e arbitrário.

Requer, ainda, a compensação das prestações pagas, relativas ao aludido parcelamento, com débitos vincendos do IRPJ, nos termos do art. 66, da Lei n. 8.383/91 (fls. 02/43).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 44/76.

O MM. Juízo *a quo* indeferiu liminarmente a petição inicial, haja vista a falta de interesse de agir, nos termos do art. 295, III, do Código de Processo Civil.

A Requerente interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença (fls. 86/141).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas

hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, com relação ao parcelamento discutido nos autos, observo ter sido deferido em 28 (vinte e oito) prestações mensais (fl. 63), uma vez que se iniciou em 25.09.95 e terminou em 25.01.98, exaurindo-se pelo decorrer do tempo, ocasionando a carência superveniente do interesse de agir ao pedido concernente a sua suspensão.

Com relação ao pedido de compensação, melhor sorte não merece a Requerente, porquanto pretende, em sede de ação cautelar, antecipar o resultado final da ação principal, conduzindo, assim, por via oblíqua, ao exaurimento dos efeitos materiais que são próprios da jurisdição cognitiva.

A finalidade do processo cautelar consubstancia-se na garantia da utilidade da prestação jurisdicional almejada no processo principal, objetivando assegurar-la, não satisfazê-la.

Os objetivos do processo cautelar são diversos dos fins almejados no processo principal, de modo que aquele não serve à antecipação do resultado deste.

De outra parte, inadmissível supor que o processo principal se tornaria inútil caso não antecipada a providência que dele se pretende extrair, uma vez que, declarado indevido o pagamento, a qualquer momento seria proveitosa à empresa a compensação.

Desse modo, de rigor a manutenção da sentença.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002982-86.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.002982-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : PRODESAN PROGRESSO E DESENVOLVIMENTO DE SANTOS S/A  
ADVOGADO : SUELI YOKO KUBO DE LIMA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Tendo em vista o teor do pedido formulado pela apelante, às fls. 85/86, homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V do CPC.

Indevidos honorários advocatícios, conforme o disposto no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001425-49.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.001425-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : RIOPEDRENSE S/A AGRO PASTORIL  
ADVOGADO : ANTONIO CIBRA DONATO

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por **RIOPEDRENSE S/A AGRO PASTORIL**, em face da **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a extinção da Execução Fiscal n. 95.1105196-2, porquanto entende ser inexigível o débito tributário, haja vista a inconstitucionalidade dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88 (fls. 02/10).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 11/20.

A Embargante requereu a desistência dos embargos à execução, à vista de seu ingresso no Programa Recuperação Fiscal- REFIS (fl. 70).

O MM. Juízo *a quo* homologou a desistência e declarou extintos os embargos e a execução fiscal, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VIII, do Código de Processo Civil. Deixou de condenar a Embargante ao pagamento da verba honorária, em face do disposto no art. 1º, do Decreto-lei n. 1025/69 (fl. 72).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, aduzindo que a adesão ao parcelamento implica na confissão do débito, sendo de rigor a extinção do processo com análise do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, condenando-se a Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 13, §3º, da Lei n. 9.964/00 e art. 5º, §3º, da Lei n. 10.189/01 (fls. 75/78).

Com contrarrazões (fls. 83/85), subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito breve relato, decidido.**

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

*"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."*  
(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

*"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"*

*"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"*

Cumprido observar, ainda, que o parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável de dívida, mediante a qual se assume integral responsabilidade por seu pagamento. Dessa forma, a concordância em relação ao valor cobrado mostra-se incompatível com a subsistência dos embargos do devedor anteriormente opostos.

*In casu*, observo que, posteriormente ao ajuizamento destes, a Embargante aderiu ao parcelamento instituído pela Lei n. 9.964/00.

Destarte, configurada a superveniente carência da ação, pela ausência de interesse processual da Executada na manutenção dos embargos à execução, a extinção do processo, sem julgamento do mérito é medida que se impõe, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

#### **"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO SUPERVENIENTE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A executada, ora embargante, informou sua inclusão no Programa de Parcelamento Especial posteriormente à prolação da sentença.

2. Nos autos executivos, o magistrado de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de homologação, tendo em vista já ter exaurido sua função jurisdicional, com a prolação da sentença.

3. Destarte, configurou-se uma carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual da executada na manutenção dos embargos à execução, visto que restou prejudicado seu interesse, após ter aderido ao REFIS.

4. A extinção dos embargos é a medida processual que se impõe.

5. *Precedentes: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307; TRF2, 4ª Turma, AC n.º 200002010182635, Rel. Juiz Rogério Carvalho, j. 20.06.2001, v.u., DJ 28.08.2001.*

6. *Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela embargante/apelada face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior.*

7. *Apelação provida."*

(6ª Turma, AC 717414, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.03.07, DJU de 09.04.07, p. 386).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014567-56.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.014567-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : HERAL S/A IND/ METALURGICA  
ADVOGADO : ANA MARIA PARISI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 97.00.00330-4 1 Vr SANTO ANDRE/SP

Desistência

Fls. 86/88: Homologo a desistência requerida pela agravante, conforme o disposto nos artigos 501 e 502 do CPC.

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045484-28.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.017015-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : ATLAS COPCO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
No. ORIG. : 95.00.45484-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DILIGÊNCIA

Fls. 405/406 - Converto o julgamento em diligência. Baixem os autos à origem para regular intimação do BACEN.

Intimem-se

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BANCO DE CREDITO DE SAO PAULO S/A  
ADVOGADO : JOSE LEONARDO TEIXEIRA GOMES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.38963-0 19 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal e remessa oficial submetida em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, em ação declaratória, para reconhecer o direito da autora à compensação do seu crédito oriundo da CSSL do ano-base de 1988, com parcelas da própria contribuição, com a observância das regras traçadas no artigo 66 da Lei nº 8.383/91, atualizando-se o crédito de acordo com os índices do Provimento nº 24/97 da COGE-TRF 3ª Região, e acrescido de juros de mora de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado.

Em suas razões recursais, a apelante discorda da aplicação do Provimento nº 24/97 da COGE-TRF 3ª Região como critério de correção monetária do indébito, por contemplar índices expurgados da inflação.

É o sucinto relatório. **Decido.**

Inicialmente, em homenagem à uniformização da questão no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, ressalto que os créditos que se pretende compensar não estão prescritos.

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova disceptação a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case*:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO".*

*1. Até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, o entendimento do STJ era no sentido de que se extinguiria o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação somente após decorridos cinco anos, a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita (REsp 435.835/SC, julgado em 24.3.04).*

*2. Esta Casa, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos REsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, que estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, por ofender os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.*

*3. De acordo com a regra de transição adotada pela Corte Especial no julgamento da AI no REsp 644.736/PE, aplicar-se-á a tese dos "cinco mais cinco" aos créditos recolhidos indevidamente antes da LC 118/2005, limitado, porém, ao prazo máximo de 5 anos, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal.*

*4. É possível simplificar a aplicação da citada regra de direito intertemporal da seguinte forma: I) Para os recolhimentos efetuados até 8/6/2000 (cinco anos antes do início da vigência LC 118/2005) aplica-se a regra dos "cinco mais cinco";*



II) Para os recolhimentos efetuados entre 9/6/2000 a 8/6/2005 a prescrição ocorrerá em 8/6/2010 (cinco anos a contar da vigência da LC 118/2005); e III) Para os recolhimentos efetuados a partir de 9/6/2005 (início de vigência da LC 118/2005) aplica-se a prescrição quinquenal contada da data do pagamento.

Conclui-se, ainda, de forma pragmática, que para todas as ações protocolizadas até 8/6/2010 (cinco anos da vigência da LC 118/05) é de ser afastada a prescrição de indébitos efetuados nos 10 anos anteriores ao seu ajuizamento, nos casos de homologação tácita.

5. In casu, a ação ordinária foi ajuizada em 12/1/2006 com o objetivo de restituir recolhimentos indevidos entre as competências de 2/1999 a 11/2002, ou seja, proposta dentro do quinquênio inicial de vigência da LC 118/2005, deve-se afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos do ajuizamento da ação.

6. Recurso especial provido, para afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos pretéritos do ajuizamento da ação.

(REsp 1086871/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 02/04/2009)

Portanto, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) há de ser aplicada aos recolhimentos efetuados até 08/06/2005, observado, quanto aos períodos subseqüentes, o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05. In casu, considerando que a ação teve seu ajuizamento em 14/06/1995, visando à restituição de recolhimentos efetuados entre 30/04/1989 e 30/09/1989, relativos às contribuições devidas no ano-base de 1988, a aplicação da prescrição decenal é de rigor.

Quanto ao mérito propriamente dito, a Constituição Federal, quando cuidou da contribuição social incidente sobre o lucro, não exigiu, para instituição desta exação, a sua veiculação por lei complementar, deixando para este tipo de diploma legal a regulação das chamadas "contribuições residuais", a teor do § 4º do art. 195 da Carta Política já citada. O Pretório Excelso de nossa República já teve a oportunidade de se debruçar sobre o tema, conforme excerto a seguir transcrito:

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURÍDICAS. Lei n. 7.689, de 15.12.88.**

I. - Contribuições para-fiscais: contribuições sociais, contribuições de intervenção e contribuições corporativas. C.F., art. 149. Contribuições sociais de seguridade social. C.F., arts. 149 e 195. As diversas espécies de contribuições sociais.

II. - A contribuição da Lei 7.689, de 15.12.88, é uma contribuição social instituída com base no art. 195, I, da Constituição. As contribuições do art. 195, I, II, III, da Constituição, não exigem, para a sua instituição, lei complementar. Apenas a contribuição do parágraf. 4. do mesmo art. 195 e que exige, para a sua instituição, lei complementar, dado que essa instituição devesse observar a técnica da competência residual da União (C.F., art. 195, parágraf. 4.; C.F., art. 154, I). Posto estarem sujeitas a lei complementar do art. 146, III, da Constituição, porque não são impostos, não há necessidade de que a lei complementar defina o seu fato gerador, base de cálculo e contribuintes (C.F., art. 146, III, "a").

III. - Adicional ao imposto de renda: classificação desarrazoada.

IV. - Irrelevância do fato de a receita integrar o orçamento fiscal da União. O que importa e que ela se destina ao financiamento da seguridade social (Lei 7.689/88, art. 1.).

V. - Inconstitucionalidade do art. 8., da Lei 7.689/88, por ofender o princípio da irretroatividade (C.F., art. 150, III, "a") qualificado pela inexigibilidade da contribuição dentro no prazo de noventa dias da publicação da lei (C.F., art. 195, parágraf. 6). Vigência e eficácia da lei: distinção.

VI. - Recurso Extraordinário conhecido, mas improvido, declarada a inconstitucionalidade apenas do artigo 8. da Lei 7.689, de 1988.

RE 138284 / CE - CEARÁ

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO

Julgamento: 01/07/1992 Órgão Julgador: TRIBUNAL PLENO

O Senado Federal, diante deste precedente, editou a Resolução 11/95, sustando os efeitos do art. 8º da referida Lei, sendo, mantida, no entanto, o restante da norma impugnada.

Assim, todos os valores recolhidos pela autora a título de CSSL, apurados no ano-base de 1988, constituem-se em créditos passíveis de compensação, observada a prescrição decenal.

Nesse diapasão, de molde a prestigiar, mais uma vez, a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permitir a compensação, disciplinando-a consoante lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.**

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:
- a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);
  - b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;
  - c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;
  - d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;
  - e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;
  - f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.
2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.

3. Embargos de divergência não providos.

EREsp 1018533 / SP

EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3

Relator(a): Ministra ELIANA CALMON

Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO

Fonte: DJe 09/02/2009

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 8.383/91, a compensação efetuar-se-á nos moldes da referida lei.

A correção monetária efetuar-se-á consoante os índices estipulados pelo Provimento 561/07 do CJF, diante da iterativa jurisprudência da Corte encarregada pela uniformização da interpretação infraconstitucional.

À guisa de ilustração, seguem as ementas que bem representam a orientação pretoriana ora acolhida:

**PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.**

1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "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 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

**TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.**

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a 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 art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

4. 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.

5. Recurso especial parcialmente provido.  
(REsp 858.538/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 30/03/2009)

Ante o exposto, em face da posição pacífica do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC e Súmula 253 do STJ. Publique-se. Intimem-se as partes.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005677-88.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.005677-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : CIA MELHORAMENTOS NORTE DO PARANA e outros  
: CIA DE CIMENTO PORTLAND PONTE ALTA  
: MARINGA S/A CIMENTO E FERRO LIGA  
: CIA COML/ SAO PAULO PARANA  
: CIA AGRICOLA USINA JACAREZINHO  
: DESTILARIAS MELHORAMENTOS S/A  
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 23.02.01, com pedido de liminar, objetivando a exclusão da multa moratória decorrente do pagamento do tributo extemporaneamente, à vista da ocorrência de denúncia espontânea, na forma do art. 138 do Código Tributário Nacional (fls. 02/23).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 24/2369.

A liminar foi concedida (fls. 2401/2402).

A segurança foi denegada (fls. 2454/2458).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 2468/2479).

Com contrarrazões (fls. 2483/2485), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fl. 2488).

**Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, im procedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A denúncia espontânea vem disciplinada no art. 138 do Código Tributário Nacional, assim expresso:

*"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.*

*Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração".*

Cuida-se de modo de exclusão de responsabilidade por infrações à legislação tributária, promovido por iniciativa do sujeito passivo, com vista a evitar a aplicação de multas.

A Impetrante pretende ver reconhecida a denúncia espontânea em razão do recolhimento do tributo com atraso, antes da ocorrência de qualquer procedimento fiscalizatório.

Entendo, todavia, que a hipótese não configura a pleiteada denúncia espontânea. Isso porque o contribuinte somente se beneficia do afastamento da incidência de multa se, antes de qualquer medida administrativa, efetuar o pagamento integral do tributo devido e seus consectários. Com efeito, a denúncia espontânea não pode ser invocada no presente caso, porquanto a situação fática narrada não revela adequação ao preceito contido no art. 138 do CTN, uma vez pertinente a tributos deliberadamente não pagos na época oportuna, e cujo lançamento deve ser por ele efetuado. Impende ressaltar, nesse contexto, que a extemporaneidade no pagamento do tributo constitui infração de natureza formal, correspondente a autêntica obrigação acessória, na dicção do art. 113, § 2o, do Código Tributário Nacional, não se confundindo com o não cumprimento da obrigação tributária (art. 113, §1o, CTN) a que se refere o preceito contido no art. 138 do CTN.

Registre-se, nesse sentido, a Súmula n. 360, editada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo."*

Acolhendo tal orientação, impende assinalar que, recentemente, a mesma Corte analisou o REsp n. 962.379/RS, representativo de controvérsia:

***"TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.***

*1. Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.*

*2. Recurso especial desprovido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, REsp n. 962.379/RS, j. em 22.10.08, DJE 28.10.08).*

Portanto, não configurada a hipótese de denúncia espontânea, impõe-se a manutenção da sentença.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253/STJ.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001366-21.2001.4.03.6111/SP  
2001.61.11.001366-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : DIVAMED DISTRIBUIDORA IRMAOS VALOTTO DE MEDICAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : MANOEL ROBERTO RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Fls. 98: Homologo a desistência requerida pela apelante, conforme o disposto nos artigos 501 e 502 do CPC.

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000451-54.2001.4.03.6116/SP

2001.61.16.000451-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : MONGEL MONTAGENS GERAIS S/C LTDA

ADVOGADO : HENRIQUE HORACIO BELINOTTE

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de embargos à execução interpostos em 21.05.01, por **MONGEL- MONTAGENS GERAIS S/C LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a desconstituição do título executivo extrajudicial, haja vista a inexistência do crédito tributário (fls. 02/04).

A União Federal apresentou impugnação, alegando que a Embargante aderiu ao REFIS em 12.12.00, sendo de rigor a desistência dos embargos e consequente extinção do processo, sem resolução do mérito, com condenação ao pagamento das custas e honorários advocatícios, que fixou em 20% (vinte por cento) (fls. 54/57).

A Embargante peticionou às fls. 66/67, aduzindo ter refinanciado seus débitos fiscais, em consonância com a Lei n. 10.684/03, para requerer a extinção dos embargos.

O MM. Juízo *a quo* homologou o pedido de desistência e declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI e VIII, do Código de Processo Civil, condenando a Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em R\$400,00 (quatrocentos reais) (fls. 71/72).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, para requerer a reforma da sentença no tocante à condenação na verba honorária (fls. 74/78).

Com contrarrazões (fls. 89/92), subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

**Feito breve relatório, decidido.**

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

*"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."*

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravangante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

Cumpra observar, ainda, que o parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável de dívida, mediante a qual se assume integral responsabilidade por seu pagamento. Dessa forma, a concordância em relação ao valor cobrado mostra-se incompatível com a subsistência dos embargos do devedor anteriormente opostos.

*In casu*, observo que, posteriormente ao ajuizamento destes, a Embargante aderiu ao parcelamento instituído pela Lei n. 10.684/03, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, sendo de rigor a manutenção da sentença nesse aspecto.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO SUPERVENIENTE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A executada, ora embargante, informou sua inclusão no Programa de Parcelamento Especial posteriormente à prolação da sentença.

2. Nos autos executivos, o magistrado de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de homologação, tendo em vista já ter exaurido sua função jurisdicional, com a prolação da sentença.

3. Destarte, configurou-se uma carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual da executada na manutenção dos embargos à execução, visto que restou prejudicado seu interesse, após ter aderido ao REFIS.

4. A extinção dos embargos é a medida processual que se impõe.

5. Precedentes: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307; TRF2, 4ª Turma, AC n.º 200002010182635, Rel. Juiz Rogério Carvalho, j. 20.06.2001, v.u., DJ 28.08.2001.

6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela embargante/apelada face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior.

7. Apelação provida."

(6ª Turma, AC 717414, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.03.07, DJU de 09.04.07, p. 386).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para afastar a condenação da Embargante ao pagamento da verba honorária, mantida, no mais, a sentença.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009182-38.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.009182-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : PANTANAL LINHAS AEREAS S/A  
ADVOGADO : SAMUEL GAERTNER EBERHARDT  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
DESPACHO

Preliminarmente, em face dos documentos de fls. 173/182 remetam-se os autos à UFOR - Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para alteração da razão social de PANTANAL LINHAS AÉREAS SUL MATOGROSSENSES S/A para PANTANAL LINHAS AÉREAS S/A.

Atenda-se ao requerido na parte final da petição de fl. 171, e, após, tornem os autos conclusos para a apreciação do pedido de renúncia.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016356-12.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.016356-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : CONSTRUTORA ARAUJO ANTUNES LTDA  
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : LUIS FRANCISCO ANTUNES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 95.05.20494-9 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 171/180: Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo Regimental.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1300244-91.1998.4.03.6108/SP  
2005.03.99.000799-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SERVIÇO REGISTRAL DAS PESSOAS NATURAIS DE JAU SP  
ADVOGADO : JOAO CICERO PRADO ALVES JUNIOR  
No. ORIG. : 98.13.00244-1 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 20.01.98, pelo **SERVIÇO REGISTRAL DAS PESSOAS NATURAIS DE JAÚ/SP**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a repetição dos valores indevidamente pagos a título de contribuição ao Programa de Integração Social- PIS, no período de 09.06.89 A 29.09.95, haja vista a inconstitucionalidade dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88.

Sustenta, em síntese, que as serventias extrajudiciais não oficializadas não eram consideradas contribuintes pelas disposições contidas na Lei Complementar n. 7/70, passando a assumir tal condição apenas com a edição dos Decretos-leis n. 2.445/88 e 2.449/88, os quais foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

Afirma, ainda, que, com a edição da Medida Provisória n. 1.212/95, as serventias passaram a não estar sob o alcance da incidência da referida exação (fls. 02/04).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 05/94.

A União Federal apresentou contestação às fls. 99/107.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para, respeitada a prescrição quinquenal, assegurar a restituição dos valores efetivamente pagos a maior, a título de contribuição ao PIS, referente às diferenças dos valores exigidos com base nos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, e que seria recolhido na forma da Lei Complementar n. 7/70, acrescidos de correção monetária de juros de mora (fls. 116/124).

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença (fls. 129/132).

Com contrarrazões (fls. 137/139), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, observo que a presente ação foi proposta pelo **SERVIÇO REGISTRAL DAS PESSOAS NATURAIS DE JAÚ/SP**, que, na condição de ente despersonalizado e desprovido de patrimônio próprio, não possui personalidade jurídica nem judiciária que lhe permita figurar no polo ativo ou passivo de uma demanda judicial.

Ora, os serviços notariais e registrais são meras divisões administrativas, nas quais os notários e registradores exercem o seu mister, através de delegação estatal. Portanto, o interesse em afastar a cobrança de determinada exação pertence ao titular da serventia, na medida em que é ele que suporta sua cobrança, sendo, por conseguinte, o único legitimado a figurar na presente demanda, em que se pretende a repetição dos valores indevidamente pagos a título de contribuição ao Programa de Integração Social- PIS, no período de outubro de 1988 a outubro de 1995.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e da Sexta Turma desta Corte:

**"PROCESSO CIVIL. CARTÓRIO DE NOTAS. PESSOA FORMAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RECONHECIMENTO DE FIRMA FALSIFICADA. ILEGITIMIDADE PASSIVA.**

*O tabelionato não detém personalidade jurídica ou judiciária, sendo a responsabilidade pessoal do titular da serventia. No caso de dano decorrente de má prestação de serviços notariais, somente o tabelião à época dos fatos e o Estado possuem legitimidade passiva. Recurso conhecido e provido".*

(4ª T., RESP 545613, Rel. Min. César Rocha, j. 08.05.07, DJ 29.06.07).

**"PROCESSUAL CIVIL - LEGITIMIDADE ATIVA - CONDIÇÃO DA AÇÃO - AUSÊNCIA DE HIPÓTESE QUE PERMITA PLEITEAR DIREITO ALHEIO EM NOME DE SERVENTIA EXTRAJUDICIAL. 1. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público a pessoas físicas aprovadas em concurso público de provas e títulos, a teor do disposto no artigo 236 da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n. 8.935/94.**

**2. Os encargos da manutenção da estrutura cartorária são suportados pelo próprio tabelião, inclusive o PIS, sendo sujeito passivo dessa contribuição e, como tal, o único legitimado para demanda em se pretende a restituição de valores indevidamente recolhidos, no período compreendido entre agosto de 1988 e outubro de 1995.**

**3. No caso concreto, a atual titular passou a responder pelo expediente da serventia a partir de maio de 1996, tendo o PIS sido recolhido pelo anterior titular, cuja qualificação não consta dos autos, o qual arcou com o pagamento do tributo em prejuízo de suas receitas.**

**4. Nada há nos autos a demonstrar que tivesse a atual titular sucedido em todos os direitos e obrigações cartorárias, mormente as fiscais.**

**5. Ressalte-se que o fato de se exigir dos Cartórios sua inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes - CGC, atualmente, Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ não tem o condão de equipará-los a pessoas jurídicas, posto que a finalidade do cadastro é facilitar o controle e a fiscalização da arrecadação dos tributos devidos.**

**6. Honorários advocatícios mantidos no valor fixado na sentença, a teor do disposto no artigo 20, § 4º, do CPC".**

(AC n. 521981, Rel. Juiz Convoc. Miguel Di Pierro, j. 15.01.09, DJF3 09.02.09, p. 832).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, a ilegitimidade ativa *ad causam* da Autora, e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o julgamento do recurso de apelação e da remessa necessária.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901254-06.1996.4.03.6110/SP

2005.03.99.018029-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CITERKO EQUIPAMENTOS ELETRICOS LTDA  
ADVOGADO : JARBAS ANDRADE MACHIONI e outro  
: RITA DE CASSIA ANDRADE M PEREIRA DOS SANTOS  
No. ORIG. : 96.09.01254-0 2 Vr SOROCABA/SP



## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **CITERKO EQUIPAMENTOS ELÉTRICOS LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 02/11).

A Embargante aditou a inicial, apresentando os documentos de fls. 19/23.

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 26/30), juntando os documentos de fls. 31/81, e a Embargante sua réplica (fls. 85/89).

Deferida a prova pericial, o laudo foi apresentado às fls. 127/144.

Embargante e Embargada apresentaram, respectivamente, alegações finais (fls. 170/174 e 184/186).

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade dos Decretos-Lei ns. 2.445/88 e 2.449/88, sem, no entanto, fixar condenação ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 190/198).

Embargada e Embargante interpuseram, respectivamente, recurso de apelação (fls. 203/207) e recurso adesivo (fls. 210/216).

Com contrarrazões da Embargante (fls. 217/219), subiram os autos a esta Corte.

Às fls. 222/223, a Embargante informou que os débitos questionados nos presentes embargos foram incluídos no parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09, requerendo a suspensão do feito executivo. Apresentou, para tanto, os documentos de fls. 224/225.

### Feito breve relato, decidido.

Inicialmente, observo que o pedido de suspensão da execução fiscal deve ser formulado naqueles autos e perante o MM. Juízo *a quo*.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

*"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."*  
(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravangante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

*"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"*

*"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"*

Cumpre observar, ainda, que o parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável de dívida, mediante a qual se assume integral responsabilidade por seu pagamento. Dessa forma, a concordância em relação ao valor cobrado mostra-se incompatível com a subsistência dos embargos do devedor anteriormente opostos.

*In casu*, observo que, posteriormente ao ajuizamento destes, a Embargante aderiu ao parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09 (fls. 222/225), restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO SUPERVENIENTE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A executada, ora embargante, informou sua inclusão no Programa de Parcelamento Especial posteriormente à prolação da sentença.

2. Nos autos executivos, o magistrado de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de homologação, tendo em vista já ter exaurido sua função jurisdicional, com a prolação da sentença.

3. Destarte, configurou-se uma carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual da executada na manutenção dos embargos à execução, visto que restou prejudicado seu interesse, após ter aderido ao REFIS.

4. A extinção dos embargos é a medida processual que se impõe.

5. Precedentes: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307; TRF2, 4ª Turma, AC n.º 200002010182635, Rel. Juiz Rogério Carvalho, j. 20.06.2001, v.u., DJ 28.08.2001.

6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela embargante/apelada face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior.

7. Apelação provida."

(6ª Turma, AC 717414, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.03.07, DJU de 09.04.07, p. 386).

Ademais, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Por fim, observo que, não obstante a Embargada não tenha sido intimada para a apresentação de contrarrazões ao recurso adesivo da Embargante, deixo de converter o julgamento em diligência para que se proceda a tal intimação, uma vez prejudicado aquele recurso, porquanto não há que se falar em nulidade, sem que esteja caracterizado o prejuízo.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E AO RECURSO ADESIVO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901384-25.1998.4.03.6110/SP

2005.03.99.018030-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CITERKO EQUIPAMENTOS ELETRICOS LTDA  
ADVOGADO : JARBAS ANDRADE MACHIONI e outro  
No. ORIG. : 98.09.01384-1 2 V<sub>r</sub> SOROCABA/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **CITERKO EQUIPAMENTOS ELÉTRICOS LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 02/11).

A Embargante aditou a inicial, apresentando os documentos de fls. 23/24.

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 31/36) e a Embargante sua réplica (fls. 64/66).

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade do art. 9º, da Lei n. 7.689/88, do art. 7º, da Lei n. 7.787/89, e do art. 1º, da Lei n. 7.894/89, e condenou a Embargada ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 72/79).

A Embargada interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 84/88).

Com contrarrazões (fls. 92/95), subiram os autos a esta Corte.

Às fls. 222/223 dos embargos à execução n. 0901254-06.1996.4.03.6110 (antigo 2005.03.99.018029-0, em apenso), a Embargante informou que incluiu a totalidade de seus débitos no parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09.

Apresentou, para tanto, os documentos de fls. 224/225 daqueles autos.

**Feito breve relato, decido.**

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

*"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."*

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravangante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

*"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"*

*"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"*

Cumpre observar, ainda, que o parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável de dívida, mediante a qual se assume integral responsabilidade por seu pagamento. Dessa forma, a concordância em relação ao valor cobrado mostra-se incompatível com a subsistência dos embargos do devedor anteriormente opostos.

*In casu*, observo que, posteriormente ao ajuizamento destes, a Embargante aderiu ao parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09 (fls. 222/225 dos embargos à execução n. 0901254-06.1996.4.03.6110, em apenso), restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

***"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO SUPERVENIENTE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.***

*1. A executada, ora embargante, informou sua inclusão no Programa de Parcelamento Especial posteriormente à prolação da sentença.*

*2. Nos autos executivos, o magistrado de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de homologação, tendo em vista já ter exaurido sua função jurisdicional, com a prolação da sentença.*

*3. Destarte, configurou-se uma carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual da executada na manutenção dos embargos à execução, visto que restou prejudicado seu interesse, após ter aderido ao REFIS.*

*4. A extinção dos embargos é a medida processual que se impõe.*

*5. Precedentes: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307; TRF2, 4ª Turma, AC n.º 200002010182635, Rel. Juiz Rogério Carvalho, j. 20.06.2001, v.u., DJ 28.08.2001.*

*6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela embargante/apelada face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior.*

*7. Apelação provida."*

(6ª Turma, AC 717414, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.03.07, DJU de 09.04.07, p. 386).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula n° 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3° e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL N° 0011106-94.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.011106-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : SANBIN IND/ DE AUTO PECAS LTDA e outro  
: IMPLEMENTOS RODOVIARIOS RAI LTDA  
ADVOGADO : MAURICIO PERNAMBUCO SALIN e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de ação proposta em 08.06.05, sob o rito ordinário, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica que obrigue ao recolhimento da contribuição ao PIS, à vista da inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo imposta pelo art. 3°, § 1°, da Lei 9.718/98, bem como a condenação da União ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios (fls. 02/21).

O pedido foi julgado improcedente e o processo extinto, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, com a condenação da Autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), e das custas na forma da lei (fls. 97/101).

A Autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 106/118). Com contrarrazões (fls. 123/145), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1°-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A Lei Complementar n. 7, de 7 de setembro de 1970, instituiu o Programa de Integração Social - PIS, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, tendo por base de cálculo o seu faturamento (art. 3°).

Posteriormente, o Decreto-Lei n. 2.445, de 29 de junho de 1988, veio a alterar a legislação do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP e também do PIS, modificando a base de cálculo desta contribuição para a receita operacional bruta das empresas, bem como suas alíquotas (art. 1°, V). Por sua vez, o Decreto-Lei n. 2.449, de 21 de julho do mesmo ano, alterou disposições do decreto-lei mencionado.

Reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2-RJ e Resolução do Senado Federal n. 49/95), a sistemática adotada, a partir de então, foi a da Lei Complementar n. 7/70 e alterações posteriores, até a edição da Medida Provisória n. 1.212/15, a qual, após sucessivas reedições, foi convertida na Lei n. 9.715, de 25 de novembro de 1998.

Segundo o aludido diploma, a base de cálculo da contribuição ao PIS é o faturamento do mês (art. 2°, I), definido como a receita bruta, proveniente da venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia (art. 3°, *caput*).

Ressalte-se, por oportuno, que Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN n° 1.417-0, reconheceu a constitucionalidade da Medida Provisória n° 1.212/95 e reedições posteriores, convertida na Lei n° 9.715/98, exceto em relação ao art. 18, por violação ao princípio da irretroatividade das leis.

De outro lado, atendendo ao comando previsto no art. 195, I, da Constituição da República, veio a LC n. 70/91 instituir contribuição para o financiamento da seguridade social tendo por base de cálculo o faturamento, assim considerado "a receita bruta das vendas de mercadorias, mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza" (art. 2°).

A Lei n. 9.718, de 27 de novembro de 1998, por sua vez, ao alterar a legislação tributária federal, veio modificar a base de cálculo dessas contribuições, ao prescrever que o faturamento corresponde "à receita bruta da pessoa jurídica" (arts. 2º e 3º, § 1º).

Somente em 15 de dezembro de 1998 foi publicada a Emenda Constitucional nº 20, que, dando nova redação ao inciso I, do art. 195, prevê que a contribuição dos empregadores para o financiamento da seguridade social, pode ter por base de cálculo, dentre outras, a "receita ou o faturamento" (art. 195, inciso I, alínea "b").

Delineado o quadro constitucional aplicável à hipótese, infere-se que a previsão outorgada, no sentido de possibilitar a instituição de contribuição social sobre o faturamento, não implica a permissão de tributação de outras receitas, senão daquelas expressamente indicadas pelo poder constituinte.

Outrossim, impende ressaltar que a legislação tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente para definir ou delimitar competências tributárias, sob pena de violação ao princípio da tipicidade tributária (art. 110, do Código Tributário Nacional).

Ocorre que tal modificação da base de cálculo da contribuição ao PIS, pela Lei n. 9.718/98, foi promovida antes de a Emenda Constitucional n. 20/98 autorizar a possibilidade de a receita da empresa ser utilizada para esse fim.

Resta, nesse momento, estabelecer a devida distinção entre *faturamento* e *receita bruta*, conceitos que não guardam sinonímia. Com efeito, faturamento representa o ingresso de receitas oriundas da venda bens e da prestação de serviços. Já a receita bruta, além de abranger o faturamento, envolve todas as receitas não operacionais da pessoa jurídica, tais como alugueis, juros, correção monetária e dividendos.

Portanto, à evidência, o conceito de receita bruta é mais abrangente que o de faturamento.

A propósito, o Egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento, segundo o qual, em se tratando de contribuições sociais, a expressão "receita bruta" há de ser compreendida como "faturamento" (STF, Primeira Turma, RE 167966/MG, Rel. Ministro Moreira Alves, j. em 13.09.94, DJ de 09.06.95, p. 17258).

Se fosse possível inserir no conceito de faturamento todas as receitas da pessoa jurídica, não haveria razão para a edição da EC n. 20/98, a qual, ao modificar a redação do art. 195, I, da Constituição Federal, outorgou nova competência à União para, a partir de sua vigência, autorizá-la a instituir contribuições sociais sobre o lucro ou receita.

Desse modo, o § 1º, do art. 3º, da Lei 9.718/98, reveste-se de inconstitucionalidade, reconhecida pelo Excelso Pretório, no julgamento do RE 346084/PR, ocorrido em 09.11.05, sob o fundamento de que o dispositivo em comento, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento, prevista no art. 195, I, da Constituição da República, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

Aliás, cumpre assinalar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão feral da questão constitucional, para reafirmar o entendimento no sentido da inconstitucionalidade do §1º, do art. 3º, da Lei n. 9.718/98, no julgamento do *leading case* RE 585235 RG-QO, de relatoria do Min. Cezar Peluso, j. 10.09.08, DJe 28.11.08.

Um último ponto merece ser destacado. A Emenda Constitucional n. 20/98, conquanto tenha alterado a redação do art. 195, I, da Carta Magna, outorgando competência à União para instituir contribuições sociais sobre as receitas, não tem o condão de convalidar a Lei n. 9.718/98.

Por tais fundamentos, entendo que a Autora continua obrigada ao recolhimento da contribuição ao PIS, nos moldes da LC 07/70 e Lei n. 9.715/98, ficando afastada a aplicação do § 1º, do art. 3º, da Lei n. 9.718/98.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal e da Sexta Turma desta Corte:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PIS - BASE DE CÁLCULO - LEI Nº 9.718/98 (ART. 3º) - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DESSE PRECEITO LEGAL (RE 357.950/RS, REL. MIN. MARCO AURÉLIO) - CONFIRMAÇÃO, NO ENTANTO, DA VALIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DAS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LEI Nº 9.715/98 - PRECEDENTE DO PLENÁRIO (RE 390.840/MG, REL. MIN. MARCO AURÉLIO) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO".**

2ª T., RE 578708 AgR / SP, Rel. Min. Celso de Mello, j. 23.09.08, DJ 13.11.08

**TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEI 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF - MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA - POSSIBILIDADE.** 1. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário nº 357.950/RS e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, entendimento assentado, que adoto nos estritos limites da decisão proferida. 2. Subsiste a obrigação nos moldes previstos nas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91 e legislação superveniente não abrangida pela decisão do C. STF, em particular as Leis nºs 9.715/98, 10.637/02 e 10.833/03. 3. Passíveis de alteração por lei ordinária as normas veiculadas pelas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91, sem que isto implique em ofensa ao princípio da hierarquia das leis, não podendo por esta razão ser acoimado de inconstitucional o art. 8º da Lei n.º 9.718/98. 4. Precedentes do C. Supremo Tribunal Federal. Orientação adotada pela Sexta Turma desta Corte Regional.

AMS n. 227305, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 20.08.2009, DJF3 28.09.09, p. 146

Por fim, condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, bem como ao reembolso das custas despendidas, tudo devidamente atualizado, nos termos da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022357-12.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.022357-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : HELIO NOGUEIRA SERAFINO  
ADVOGADO : DANIELLE CAMPOS LIMA SERAFINO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos.**

Fls. 239/242 Trata-se de embargos de declaração opostos por **HELIO NOGUEIRA SERAFINO** contra a decisão monocrática de fls. 236/237vº, pela qual homologuei a desistência do recurso de apelação da União, declarei extinto o processo, sem resolução do mérito, e neguei seguimento ao agravo retido e à remessa oficial, porquanto prejudicados. Sustenta, em síntese, haver omissão a ser sanada, na medida em que a referida decisão deixou de determinar a expedição de ofício à Receita Federal do Brasil, para que fossem restituídas as parcelas de Imposto de Renda de Pessoa Física - IRPF, em virtude de não existirem mais óbices à sua liberação.

Verifico, contudo, que não há, no caso, qualquer vício a ser sanado, nos termos do art. 535, do Código de Processo Civil.

A decisão embargada foi proferida à vista da extinção, em razão da remissão, dos débitos cuja exigibilidade visava-se suspender por meio do presente *mandamus*. Com a extinçãotais débitos deixaram de ser óbices à liberação das parcelas de IRPF, por parte da Receita Federal do Brasil.

Porém, a liberação dessas parcelas é medida administrativa, cumprindo à Impetrante diligenciar junto ao órgão competente para tal fim.

Isto posto, **REJEITO** os embargos declaratórios.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022924-43.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.022924-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : COLEGIO MORUMBI SUL S/C LTDA  
ADVOGADO : MARIO KNOLLER JUNIOR e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 406/407: Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo Regimental.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.  
Lazarano Neto

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029111-67.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.029111-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : EMAE EMPRESA METROPOLITANA DE AGUAS E ENERGIA  
ADVOGADO : JOSE REINALDO N DE OLIVEIRA JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

##### Vistos.

Trata-se de ação proposta em 15.12.05, sob o rito ordinário, objetivando a compensação ou a repetição dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS, à vista da inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo prevista nos arts. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 e 1º, § 2º, da Lei n. 10.637/02, mantida a exigibilidade na forma da LC n. 7/70, acrescidos de juros pela Taxa SELIC e dos honorários advocatícios, a serem fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 02/32).

O pedido foi julgado parcialmente procedente, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para declarar o direito à repetição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS, decorrentes da diferença apurada entre as exações pagas e as devidas, no período de dezembro de 2000 a novembro de 2002, observada a prescrição decenal, incidindo a Taxa SELIC. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com as respectivas custas e honorários, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação (fls. 254/262).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, sustentando a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo imposta pelo art. 1º, § 2º, da Lei n. 10.637/02 (fls. 268/285).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para a interposição dos recursos cabíveis à espécie.

A União, por sua vez, sustenta a ocorrência da prescrição quinquenal, bem como a constitucionalidade da Lei n. 9.718/98. Em caso de improvemento do recurso, requer a aplicação do art. 170-A do Código Tributário Nacional e a exclusão da Taxa SELIC (fls. 311/349).

Com contrarrazões (fls. 290/310 e 353/376), subiram os autos a esta Corte.

##### Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, cumpre observar que a sentença proferida não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I e § 3º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, por tratar-se de matéria fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente.

Impõe-se o exame da prescrição em relação aos recolhimentos efetuados.

Nos termos do art. 168, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição de tributo extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados, na hipótese de pagamento indevido, da data da extinção do crédito tributário, que corresponde à data do recolhimento do indébito.

Revedo meu posicionamento e na esteira do entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no recurso especial representativo de controvérsia, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos, consoante se extrai de acórdão unânime, assim ementado:

**"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 introduzir 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), julgando necessária 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, 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 inserida 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 reúnerequisitos 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 römischen 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 para verificar 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, 1ª Seção, REsp 1002932/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 25.11.09, DJe de 18.12.09) (destaques meus).

No presente caso, considerando-se os recolhimentos ocorridos **antes** da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, em 09/06/05 (**sistemática decenal**), conclui-se pela legitimidade da pretensão, porquanto, os referidos créditos não foram alcançados pela prescrição (15.01.01 a 31.01.03), tendo em vista o ajuizamento da ação em 15.12.05.

A Lei Complementar n. 7, de 7 de setembro de 1970, instituiu o Programa de Integração Social - PIS, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, tendo por base de cálculo o seu faturamento (art. 3º).

Posteriormente, o Decreto-Lei n. 2.445, de 29 de junho de 1988, veio a alterar a legislação do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP e também do PIS, modificando a base de cálculo desta contribuição para a receita operacional bruta das empresas, bem como suas alíquotas (art. 1º, V). Por sua vez, o Decreto-Lei n. 2.449, de 21 de julho do mesmo ano, alterou disposições do decreto-lei mencionado.

Reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2-RJ e Resolução do Senado Federal n. 49/95), a sistemática adotada, a partir de então, foi a da Lei Complementar n. 7/70 e alterações posteriores, até a edição da Medida Provisória n. 1.212/15, a qual, após sucessivas reedições, foi convertida na Lei n. 9.715, de 25 de novembro de 1998.

Segundo o aludido diploma, a base de cálculo da contribuição ao PIS é o faturamento do mês (art. 2º, I), definido como a receita bruta, proveniente da venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia (art. 3º, caput).

Ressalte-se, por oportuno, que Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN nº 1.417-0, reconheceu a constitucionalidade da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições posteriores, convertida na Lei nº 9.715/98, exceto em relação ao art. 18, por violação ao princípio da irretroatividade das leis.

De outro lado, atendendo ao comando previsto no art. 195, I, da Constituição da República, veio a LC n. 70/91 instituir contribuição para o financiamento da seguridade social tendo por base de cálculo o faturamento, assim considerado "a receita bruta das vendas de mercadorias, mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza" (art. 2º).

A Lei n. 9.718, de 27 de novembro de 1998, por sua vez, ao alterar a legislação tributária federal, veio modificar a base de cálculo dessas contribuições, ao prescrever que o faturamento corresponde "à receita bruta da pessoa jurídica" (arts. 2º e 3º, § 1º).

Entretanto, o § 1º, do art. 3º, da Lei 9.718/98, reveste-se de inconstitucionalidade, reconhecida pelo Excelso Pretório, no julgamento do RE 346084/PR, ocorrido em 09.11.05, sob o fundamento de que o dispositivo em comento, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento, prevista no art. 195, I, da Constituição da República, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

Posteriormente, a Emenda Constitucional n. 20/98 alterou a redação do art. 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passando a disciplinar a matéria da seguinte forma: "a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e da contribuição social do empregador, da empresa ou entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a receita ou o faturamento".

À luz da nova redação constitucional foi editada a Lei n. 10.637/02, a qual dispõe em seu art. 1º, caput: "A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil".

Referida lei esclarece, ainda, nos §§ 1º e 2º, do seu art. 1º, que, "para efeito do disposto nesse artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica", constituindo a base de cálculo, o faturamento conforme definido no *caput*.

Assim, conquanto a Lei n. 10.637/02 tenha estabelecido o mesmo conceito de faturamento da Lei n. 9.718/98, foi editada já na vigência da Emenda Constitucional n. 20/98, que prevê como base de cálculo da contribuição em foco, a

receita ou o faturamento, não havendo que se falar em exigibilidade da contribuição ao PIS na forma da Lei Complementar ns. 7/70.

Por fim, cumpre esclarecer que mencionada lei, decorrente da conversão de medida provisória, não viola o disposto no art. 246, da Constituição Federal, na medida em que apenas regulamentou uma nova sistemática de recolhimento da contribuição em questão.

Por outro lado, no tocante aos juros moratórios, cumpre tecer considerações acerca do assunto, tendo em vista a edição da Lei n. 9.250/95.

A incidência de juros moratórios sobre créditos a serem utilizados em compensação de natureza tributária não estava prevista em lei, até o advento da Lei n. 9.250/95.

Até então, à míngua de disposição legal desse teor, era incabível a incidência de juros moratórios nos créditos a serem utilizados na compensação tributária, mesmo porque não se poderia falar em mora da União no cumprimento de prestação a seu cargo, porquanto a compensação, atendidos os requisitos legais, é faculdade conferida ao contribuinte. Todavia, a Lei n. 9.250/95, de 26 de dezembro de 1995, ao alterar a legislação do Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas e dar outras providências, veio a prescrever, em seu art. 39 que, "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."

Assim, os valores objeto de compensação serão acrescidos de juros moratórios, igualmente, pela taxa SELIC, nos moldes do mencionado art. 39, § 4º da Lei n. 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a esse título (art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional).

Portanto, cabem juros moratórios sobre os créditos tributários a compensar, nos termos desse quadro normativo.

Por derradeiro, verifico não se aplicar ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estatui ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial".

Isto porque trata-se de compensação de tributo cuja inconstitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal e, assim, incabível o adiamento da execução para após o trânsito em julgado, uma vez declarada a certeza dos alegados créditos.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029300-45.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.029300-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PROMON TECNOLOGIA E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : MANOEL ALTINO DE OLIVEIRA e outro  
SUCEDIDO : PROMOM TELECOM LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 16.12.05, por **PROMON TECNOLOGIA E PARTICIPAÇÕES LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a compensação dos valores recolhidos indevidamente, a título de contribuição ao PIS e COFINS, no período de janeiro a dezembro de 2001, com parcelas vencidas e vincendas de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, acrescido de correção monetária e juros de mora, desde a data do recolhimento e com a aplicação da taxa SELIC, haja vista a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo imposta pelos art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98 (fls. 02/14).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 15/620.

A União Federal apresentou contestação às fls. 639/655.

Réplica às fls. 660/684.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer o direito da Autora de, após o trânsito em julgado, compensar os valores recolhidos indevidamente, a título de PIS e COFINS, com débitos relativos a quaisquer tributos e

contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos exclusivamente pela aplicação da taxa SELIC, condenando a Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 732/740).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando a presunção de constitucionalidade das leis e a recepção da Lei n. 9.718/98 pela Emenda Constitucional n. 20/98. Insurgiu-se, outrossim, no tocante à compensação, alegando a ausência de interesse de agir, porquanto afirma que, com a edição da Lei n. 10.637/01, os créditos decorrentes de tributos federais administrados pela SRF podem ser compensados pelo próprio contribuinte. Ainda, no tocante aos juros moratórios, aduz serem devidos apenas após o trânsito em julgado da decisão definitiva, pugnando, outrossim, pela aplicação dos índices oficiais de correção monetária, afastada a aplicação da taxa SELIC (fls. 744/762). Com contrarrazões, postulando a apreciação do agravo retido (fls. 767/778), subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, im procedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, cumpre observar que a sentença proferida não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I e § 3º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, por tratar-se de matéria fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente.

Ademais, conheço do agravo retido interposto e reiterado pela Autora em contrarrazões de apelação, com o intuito de ser deferida a produção de prova pericial.

Contudo, entendo ser incabível a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que a discussão no caso em tela é matéria exclusivamente de direito, não se justificando a produção de prova pericial. Nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade da dilação probatória, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente.

Dessarte, impõe-se o exame da ocorrência de prescrição em relação aos recolhimentos efetuados.

Nos termos do art. 168, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição de tributo extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados, na hipótese de pagamento indevido, da data da extinção do crédito tributário, que corresponde à data do recolhimento do indébito.

Revedo meu posicionamento e na esteira do entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no recurso especial representativo de controvérsia, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos, consoante se extrai de acórdão unânime, assim ementado:

***"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 inserida 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 introduzir 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), julgando necessária 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 reúnerequisitos 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 römischen 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 n° 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 Zachariæ, 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 para verificar 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, 1ª Seção, REsp 1002932/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 25.11.09, DJe de 18.12.09) (destaques meus).

No presente caso, considerando-se os recolhimentos ocorridos **antes** da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, em 09/06/05 (**sistemática decenal**), conclui-se pela legitimidade da pretensão, porquanto, os referidos créditos não foram alcançados pela prescrição (janeiro a dezembro de 2001), tendo em vista o ajuizamento da ação em 16.12.05.

Com efeito, a Lei Complementar n. 7, de 7 de setembro de 1970, instituiu o Programa de Integração Social - PIS, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, tendo por base de cálculo o seu faturamento (art. 3º).

Posteriormente, o Decreto-Lei n. 2.445, de 29 de junho de 1988, veio a alterar a legislação do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP e também do PIS, modificando a base de cálculo desta contribuição para a receita operacional bruta das empresas, bem como suas alíquotas (art. 1º, V). Por sua vez, o Decreto-Lei n. 2.449, de 21 de julho do mesmo ano, alterou disposições do decreto-lei mencionado.

Reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2-RJ e Resolução do Senado Federal n. 49/95), a sistemática adotada, a partir de então, foi a da Lei Complementar n. 7/70 e alterações posteriores, até a edição da Medida Provisória n. 1.212/15, a qual, após sucessivas reedições, foi convertida na Lei n. 9.715, de 25 de novembro de 1998.

Segundo o aludido diploma, a base de cálculo da contribuição ao PIS é o faturamento do mês (art. 2º, I), definido como a receita bruta, proveniente da venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia (art. 3º, caput).

Ressalte-se, por oportuno, que Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN nº 1.417-0, reconheceu a constitucionalidade da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições posteriores, convertida na Lei nº 9.715/98, exceto em relação ao art. 18, por violação ao princípio da irretroatividade das leis.

De outro lado, atendendo ao comando previsto no art. 195, I, da Constituição da República, veio a LC n. 70/91 instituir contribuição para o financiamento da seguridade social tendo por base de cálculo o faturamento, assim considerado "a receita bruta das vendas de mercadorias, mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza" (art. 2º).

A Lei n. 9.718, de 27 de novembro de 1998, por sua vez, ao alterar a legislação tributária federal, veio modificar a base de cálculo dessas contribuições, ao prescrever que o faturamento corresponde "à receita bruta da pessoa jurídica" (arts. 2º e 3º, § 1º).

Somente em 15 de dezembro de 1998 foi publicada a Emenda Constitucional nº 20, que, dando nova redação ao inciso I, do art. 195, prevê que a contribuição dos empregadores para o financiamento da seguridade social, pode ter por base de cálculo, dentre outras, a "receita ou o faturamento" (art. 195, inciso I, alínea "b").

Delineado o quadro constitucional aplicável à hipótese, infere-se que a previsão outorgada, no sentido de possibilitar a instituição de contribuição social sobre o faturamento, não implica a permissão de tributação de outras receitas, senão daquelas expressamente indicadas pelo poder constituinte.

Outrossim, impende ressaltar que a legislação tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente para definir ou delimitar competências tributárias, sob pena de violação ao princípio da tipicidade tributária (art. 110, do Código Tributário Nacional).

Ocorre que tal modificação da base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS, pela Lei n. 9.718/98, foi promovida antes de a Emenda Constitucional n. 20/98 autorizar a possibilidade de a receita da empresa ser utilizada para esse fim.

Resta, nesse momento, estabelecer a devida distinção entre *faturamento* e *receita bruta*, conceitos que não guardam sinonímia. Com efeito, faturamento representa o ingresso de receitas oriundas da venda de bens e da prestação de serviços. Já a receita bruta, além de abranger o faturamento, envolve todas as receitas não operacionais da pessoa jurídica, tais como aluguéis, juros, correção monetária e dividendos.

Portanto, à evidência, o conceito de receita bruta é mais abrangente que o de faturamento.

A propósito, o Egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento, segundo o qual, em se tratando de contribuições sociais, a expressão "receita bruta" há de ser compreendida como "faturamento" (STF, Primeira Turma, RE 167966/MG, Rel. Ministro Moreira Alves, j. em 13.09.94, DJ de 09.06.95, p. 17258).

Se fosse possível inserir no conceito de faturamento todas as receitas da pessoa jurídica, não haveria razão para a edição da EC n. 20/98, a qual, ao modificar a redação do art. 195, I, da Constituição Federal, outorgou nova competência à União para, a partir de sua vigência, autorizá-la a instituir contribuições sociais sobre o lucro ou receita.

Desse modo, o § 1º, do art. 3º, da Lei 9.718/98, reveste-se de inconstitucionalidade, reconhecida pelo Excelso Pretório, no julgamento do RE 346084/PR, ocorrido em 09.11.05, sob o fundamento de que o dispositivo em comento, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento, prevista no art. 195, I, da Constituição da República, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

Aliás, cumpre assinalar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional, para reafirmar o entendimento no sentido da inconstitucionalidade do §1º, do art. 3º, da Lei n. 9.718/98, no julgamento do *leading case* RE 585235 RG-QO, de relatoria do Min. Cezar Peluso, j. 10.09.08, DJe 28.11.08.

Um último ponto merece ser destacado. A Emenda Constitucional n. 20/98, conquanto tenha alterado a redação do art. 195, I, da Carta Magna, outorgando competência à União para instituir contribuições sociais sobre as receitas, não tem o condão de convalidar a Lei n. 9.718/98.

Por tais fundamentos, entendo que a Impetrante continua obrigada ao recolhimento da COFINS, consoante a base de cálculo estabelecida na LC n. 70/91, e da contribuição ao PIS, nos moldes da LC 07/70 e Lei n. 9.715/98, ficando afastada a aplicação do § 1º, do art. 3º, da Lei n. 9.718/98.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal e da Sexta Turma desta Corte:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PIS - BASE DE CÁLCULO - LEI Nº 9.718/98 (ART. 3º) - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DESSE PRECEITO LEGAL (RE 357.950/RS, REL. MIN. MARCO AURÉLIO) - CONFIRMAÇÃO, NO ENTANTO, DA VALIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DAS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LEI Nº 9.715/98 - PRECEDENTE DO PLENÁRIO (RE 390.840/MG, REL. MIN. MARCO AURÉLIO) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO".**

(2ª T., RE 578708 AgR / SP, Rel. Min. Celso de Mello, j. 23.09.08, DJ 13.11.08).

**"TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS- LEI 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF - MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA - POSSIBILIDADE. 1. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário nº 357.950/RS e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, entendimento assentado, que adoto nos estritos limites da decisão proferida. 2. Subsiste a obrigação nos moldes previstos nas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91 e legislação superveniente não abrangida pela decisão do C. STF, em particular as Leis nºs 9.715/98, 10.637/02 e 10.833/03. 3. Passíveis de alteração por lei ordinária as normas veiculadas pelas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91, sem que isto implique em ofensa ao princípio da hierarquia das leis, não podendo por esta razão ser acoimado de inconstitucional o art. 8º da Lei n.º 9.718/98. 4. Precedentes do C. Supremo Tribunal Federal. Orientação adotada pela Sexta Turma desta Corte Regional".**

(AMS n. 227305, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 20.08.2009, DJF3 28.09.09, p. 146).

Passo à análise da compensação.

A compensação, como modalidade de extinção das obrigações, está prevista nos arts. 368 a 380 do Código Civil e pressupõe que duas pessoas sejam, ao mesmo tempo, credoras e devedoras entre si.

Em matéria tributária, a compensação vem contemplada no art. 170, do Código Tributário Nacional, que preceitua que a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo, contra a Fazenda Pública.

A compensação tributária constitui, desse modo, excelente alternativa à repetição do indébito que, tanto na via administrativa, quanto na via judicial, revela-se custosa e demorada.

Disciplinando essa modalidade extintiva da obrigação tributária, veio a Lei n. 8.383, de 30 de dezembro de 1991, em seu art. 66, na redação dada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, preceituar o que segue:

*"Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.*

*§ 1º. A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.*

*§ 2º. É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.*

*§ 3º. A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.*

*§ 4º. As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo."*

Por sua vez, com o advento da Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, foi disciplinada a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos no âmbito da Secretaria da Receita Federal, inserindo-se, neste contexto, a faculdade do sujeito passivo fazer uso da compensação, consoante se extrai da redação conferida ao *caput* do art. 74, pelo art. 49, da Lei n. 10.637/02, *in verbis* :

*"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."*

Dessarte, revendo meu posicionamento pessoal, adoto o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, tendo havido evolução legislativa em matéria de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente na data do ajuizamento da ação, e não aquela em vigor quando do pagamento indevido ou do encontro de contas.

Dito isso, passo a examinar a questão relativa à sucessão de leis.

Com efeito, até a entrada em vigor da Lei n. 8.383/91, não havia, em nosso sistema jurídico, a figura da compensação tributária. A partir desta lei, tornou-se possível ao contribuinte, por sua conta e risco, nos casos de pagamento indevido ou a maior, compensar os tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, com exações da mesma espécie.

Com o advento da Lei n. 9.430, em 27.12.96, havendo requerimento do contribuinte, passou a ser permitida a utilização dos créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob administração da Secretaria da Receita Federal.

Nesse contexto, impende assinalar que a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei n. 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

Tal situação perdurou até o advento da Medida Provisória n. 66, de 29.08.02, posteriormente convertida na Lei n. 10.637, de 30.12.02 a qual, em seu art. 49, possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte.

Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo *a quo* a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

Sendo assim, cumpre observar que, no período de 27.12.96 a 30.12.02, era possível a compensação entre valores decorrentes de tributos distintos, desde que todos fossem administrados pela Secretaria da Receita Federal e que esse órgão, a requerimento do contribuinte, autorizasse previamente a compensação, consoante o estabelecido no art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia.

Nesse sentido, importante transcrever a decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos autos do recurso representativo da controvérsia:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo *a quo* a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a

causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "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."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. 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.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp n. 1137738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09, DJ 01.02.2010).

Com efeito, no presente caso, a demanda foi ajuizada em 16.12.05, razão pela qual deve ser aplicada a Lei n. 10.637/02, devendo prosperar o pedido de compensação entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

Nesse contexto, não há que falar em falta de interesse de agir, uma vez que, conquanto a Lei n. 10.637/02 contemple a possibilidade de compensação de créditos e débitos tributários entre quaisquer tributos e contribuições sob a administração da Secretaria da Receita Federal, a matéria levada a juízo também envolve os critérios de correção monetária do crédito a ser utilizado, bem como a incidência de juros moratórios, além da questão da prescrição. Encerrado o exame da questão de fundo, no que tange à correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

Outrossim, cumpre tecer considerações acerca dos juros moratórios, tendo em vista a edição da Lei n. 9.250/95.

Penso que os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês (art. 161, CTN), são aplicáveis tão somente aos valores cuja decisão tenha transitado em julgado até dezembro de 1995 e, a partir de 1º de janeiro de 1996, incidem os juros equivalentes à taxa SELIC, como estabelecido no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária.

Nesse sentido, registro o julgado da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE COMBUSTÍVEIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. CABIMENTO. INÍCIO DA INCIDÊNCIA. PACIFICAÇÃO DA MATÉRIA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE. PRECEDENTES.**



1. Embargos de divergência ofertados contra acórdão que entendeu pela inaplicação da Taxa SELIC na repetição de indébito dos valores pagos indevidamente a título de empréstimo compulsório sobre combustíveis.

2. Entendimento deste Relator no sentido de não-incidência, na repetição de indébito tributário, do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, que fixa critério para o encontro de taxa de juros pelo sistema denominado de SELIC, haja vista que o comando expresso no art. 161, § 1º, do CTN, foi determinado pela Lei n. 5.172/66, a qual possui forma de lei complementar. Já os juros moratórios da Taxa SELIC foram estatuídos por Lei Ordinária (nº 9.250/95). Destarte, não se pode aceitar que uma lei de hierarquia inferior revogue dispositivo legal estabelecido por uma lei complementar.

3. No entanto, a jurisprudência da 1ª Seção do STJ pacificou entendimento no sentido de que é possível a aplicação da Taxa SELIC na repetição de indébito, devendo seguir a seguinte forma de aplicação: a) incidem juros de mora a partir do trânsito em julgado (art. 167, parágrafo único, do CTN e Súmula 188/STJ); b) os juros moratórios de 1% ao mês aplicam-se sobre os valores reconhecidos em decisões com trânsito em julgado ocorrido antes de 1º/01/1996, visto que, a partir de tal data, é aplicável, apenas e tão-somente, a Taxa SELIC, instituída pela Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento indevido.

4. Embargos de divergência conhecidos e providos."

(STJ, Corte Especial, EREsp 213926, Rel. Min. José Delgado, j. em 12.12.05, DJ de 20.02.06, p. 186).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, REJEITO O AGRAVO RETIDO E NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0900224-48.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.900224-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ISA LABORATORIOS LTDA  
ADVOGADO : MARCOS POLATTI DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 22.05.05, por **ISA LABORATÓRIOS LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que lhe obrigue ao recolhimento da contribuição ao PIS e à COFINS, sobre a totalidade de suas receitas, independentemente de sua classificação contábil, conforme a base de cálculo instituída pelas Leis ns. 10.637/02 e 10.833.03 (fls. 02/23).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 24/39.

A União Federal apresentou contestação às fls. 129/148.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer incidentalmente a inconstitucionalidade das contribuições ao PIS e da COFINS com base nas Medidas Provisórias ns. 66 e 135, as quais entende apenas terem sido convalidadas após convertidas em lei e ultrapassado o prazo nonagesimal previsto no art. 195, §6º, da Constituição Federal (fls. 152/164).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando a constitucionalidade da base de cálculo instituída pelas Leis ns. 10.637/02 e 10.833.03, para requerer a reforma da sentença (fls. 163/185).

A Autora interpôs recurso adesivo, aduzindo a inconstitucionalidade das referidas leis, porquanto entende que a base de cálculo do PIS e da COFINS apenas poderia recair sobre o faturamento da empresa, e não sobre sua receita, devendo sua cobrança ser afastada com relação a todo o período de apuração, e não somente sobre o prazo nonagesimal (fls. 209/213).

Com contrarrazões (fls. 203/207 e 220/236), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relatório, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A Lei Complementar n. 7, de 7 de setembro de 1970, instituiu o Programa de Integração Social - PIS, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, tendo por base de cálculo o seu faturamento (art. 3º).

Posteriormente, o Decreto-Lei n. 2.445, de 29 de junho de 1988, veio a alterar a legislação do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP e também do PIS, modificando a base de cálculo desta contribuição para a receita operacional bruta das empresas, bem como suas alíquotas (art. 1º, V). Por sua vez, o Decreto-Lei n. 2.449, de 21 de julho do mesmo ano, alterou disposições do decreto-lei mencionado.

Reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2-RJ e Resolução do Senado Federal n. 49/95), a sistemática adotada, a partir de então, foi a da Lei Complementar n. 7/70 e alterações posteriores, até a edição da Medida Provisória n. 1.212/15, a qual, após sucessivas reedições, foi convertida na Lei n. 9.715, de 25 de novembro de 1998.

Segundo o aludido diploma, a base de cálculo da contribuição ao PIS é o faturamento do mês (art. 2º, I), definido como a receita bruta, proveniente da venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia (art. 3º, caput).

Ressalte-se, por oportuno, que Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN nº 1.417-0, reconheceu a constitucionalidade da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições posteriores, convertida na Lei nº 9.715/98, exceto em relação ao art. 18, por violação ao princípio da irretroatividade das leis.

De outro lado, atendendo ao comando previsto no art. 195, I, da Constituição da República, veio a LC n. 70/91 instituir contribuição para o financiamento da seguridade social tendo por base de cálculo o faturamento, assim considerado "a receita bruta das vendas de mercadorias, mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza" (art. 2º).

A Lei n. 9.718, de 27 de novembro de 1998, por sua vez, ao alterar a legislação tributária federal, veio modificar a base de cálculo dessas contribuições, ao prescrever que o faturamento corresponde "à receita bruta da pessoa jurídica" (arts. 2º e 3º, § 1º).

Entretanto, o § 1º, do art. 3º, da Lei 9.718/98, reveste-se de inconstitucionalidade, reconhecida pelo Excelso Pretório, no julgamento do RE 346084/PR, ocorrido em 09.11.05, sob o fundamento de que o dispositivo em comento, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento, prevista no art. 195, I, da Constituição da República, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

Posteriormente, a Emenda Constitucional n. 20/98 alterou a redação do art. 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passando a disciplinar a matéria da seguinte forma: "a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e da contribuição social do empregador, da empresa ou entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a receita ou o faturamento".

À luz da nova redação constitucional foram editadas as Leis ns. 10.637/02 e 10.833/03, as quais dispõem em seus respectivos art. 1º, *caput*: "A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil".

Referidas leis, esclarecem, ainda, nos §§ 1º e 2º, do seu art. 1º, que, "para efeito do disposto nesse artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica", constituindo a base de cálculo, o faturamento conforme definido no caput.

Assim, conquanto as Leis ns. 10.637/02 e 10.833/03 tenham estabelecido o mesmo conceito de faturamento da Lei n. 9.718/98, foram editadas já na vigência da Emenda Constitucional n. 20/98, que prevê como base de cálculo das contribuições em foco, a receita ou o faturamento, não havendo que se falar em exigibilidade da contribuição ao PIS e da COFINS na forma das Leis Complementares ns. 7/70 e 70/91.

Por fim, cumpre esclarecer que as mencionadas leis, decorrentes da conversão de medidas provisórias, não violam o disposto no art. 246, da Constituição Federal, na medida em que apenas regulamentaram uma nova sistemática de recolhimento das contribuições em questão.

Nesse sentido, registro o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal e da Sexta Turma desta Corte:

*"EMENTA: Embargos declaratórios. Efeito Infringente. Conhecimento dos embargos como agravo regimental. 2. COFINS. Lei 9.718/98. RREE 336.134 e 357.950. 3. Aplicação, no tempo, dos efeitos da proclamação de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. Leis 10.637/02 e 10.833/03. Identidade de fundamentos. Inexistência. Legislação posterior à EC 20/98. 4. Agravo regimental a que se nega provimento"* (2ª T., RE 379243 ED/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 09.05.06, DJ 09.06.06, p. 39).

**"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. BASES DE CÁLCULO. LEIS 10.637/02 E 10.833/03. EC Nº 20/98. FUNDAMENTO DE VALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. 1. A COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social e a contribuição ao PIS - Programa de Integração Social, instituídas pelas Leis Complementares nºs 70/91 e 07/70, respectivamente, tinham por base de cálculo o faturamento. 2. A Lei nº 9.718/98, ao alterar a sistemática de determinação do valor do PIS e da COFINS, definiu como faturamento a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas. 3. Criou-se, então, uma nova fonte de custeio da Seguridade Social, com base na competência residual conferida à União Federal pelo art. 195, § 4º, a exigir lei complementar para sua instituição. 4. No entanto, as Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, posteriores à Emenda Constitucional nº 20/98, que modificou o art. 195, I, b, da Constituição Federal, para incluir a receita, juntamente com o faturamento, como possível base de cálculo das contribuições à Seguridade Social, não sofrem qualquer irregularidade do ponto de vista formal ou material. 5.**

*Assim, a partir de 1º de dezembro de 2002, o PIS e, a partir de 1º de fevereiro de 2004, a COFINS passaram, validamente, a incidir sobre o faturamento mensal das pessoas jurídicas, assim entendido o total das receitas auferidas, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. 6. Apelação improvida".* (6ª T., AMS n. 2007.61.00.000445-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 24.06.2010, DJF3 19.07.2010, p. 825).

Isto posto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, e Súmula 253/STJ, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E À REMESSA OFICIAL**, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, **BEM COMO NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015282-13.2005.4.03.6102/SP  
2005.61.02.015282-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : ANIBAL PAPA JUNIOR  
ADVOGADO : EDUARDO BALLABEM ROTGER e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : OLIVIA FUMAGALI PAPA -EPP  
ADVOGADO : EDUARDO BALLABEM ROTGER e outro

DECISÃO

**Vistos.**

Fls. 672/673 - **INDEFIRO** o requerido, pois presente o interesse processual da Requerente, haja vista que a Inscrição em Dívida Ativa n. 80.4.04.078045-04 (derivada da inscrição n. 80.4.04.045382-42) permanece em situação ativa, na medida em que, segundo as alegações da União, não foi efetuado o pagamento integral, nos termos da Lei n. 11.941/09 (fls. 685/690).

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004148-65.2005.4.03.6109/SP  
2005.61.09.004148-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : VIRONDA CONFECÇOES LTDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PIZZOLATO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 08.06.05, por **VIRONDA CONFECÇÕES LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a compensação dos valores recolhidos indevidamente, a título de contribuição ao PIS, no período de 15.01.96 a 05.10.04, com parcelas vencidas e vincendas de tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, haja vista a inconstitucionalidade dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, assim como da Lei n. 9.715.98.

Sustenta, ainda, que a Lei n. 9.715/98 apenas passou a produzir efeitos jurídicos a partir de 26.02.99.

Requer, outrossim, seja reconhecido como base de cálculo da contribuição para o PIS o percentual de 0,75%, a incidir sobre o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência da hipótese de incidência (fls. 02/20).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 21/122.

A União Federal apresentou contestação às fls. 153/169.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o direito da Autora de recolher a contribuição para o PIS sobre o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência da hipótese de incidência, sem qualquer atualização monetária, sob o regime do art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar n. 7/70 até a edição da Medida Provisória n. 1.212/95, bem como de compensar os valores pagos a maior, no período de junho de 1988 a novembro de 1995, sob a égide dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, em valor atualizado com emprego dos mesmos índices utilizados pela Fazenda Nacional no período para corrigir seus créditos e com atualização monetária na forma do §4º, do art. 39, da Lei n. 9.250/95, a partir de 01.01.96 (SELIC), apenas com a contribuição para o PIS vincendo, respeitada a prescrição decenal e observando-se o que preceitua o art. 170-A, do Código Tributário Nacional (fls. 181/190). Sentença submetida a reexame necessário.

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando a inconstitucionalidade da Lei n. 9.715/98, para defender a exigibilidade do PIS no período de novembro de 1995 a fevereiro de 1999 com fulcro na Lei Complementar n. 7/70 (fls. 211/220).

A União também apelou, para requerer a reforma da sentença (fls. 234/247).

Com contrarrazões (fls. 225/233 e 250/254), subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, constato que a sentença determinou a aplicação do disposto no art. 170-A, do CTN, e a compensação apenas com parcelas vincendas do próprio PIS. Assim sendo, em relação a esse aspecto, não conheço da apelação da União Federal, ante a manifesta ausência de interesse recursal.

Destarte, impõe-se o exame da prescrição em relação aos recolhimentos efetuados.

Nos termos do art. 168, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição de tributo extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados, na hipótese de pagamento indevido, da data da extinção do crédito tributário, que corresponde à data do recolhimento do indébito.

Revedo meu posicionamento e na esteira do entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no recurso especial representativo de controvérsia, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos, consoante se extrai de acórdão unânime, assim ementado:

**"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 introduzir 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), julgando necessária 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 reúnerequisitos 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 römischen 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 n° 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 Zachariæ, 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 para verificar 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, 1ª Seção, REsp 1002932/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 25.11.09, DJe de 18.12.09) (destaques meus).

No presente caso, considerando-se os recolhimentos ocorridos **antes** da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, em 09/06/05 (**sistemática decenal**), conclui-se pela legitimidade da pretensão, porquanto, os referidos créditos não foram alcançados pela prescrição (15.01.96 a 05.10.04), tendo em vista o ajuizamento da ação em 08.06.05.

A Lei Complementar n. 7, de 7 de setembro de 1970, instituiu o Programa de Integração Social - PIS, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, tendo por base de cálculo o seu faturamento (art. 3º).

O Decreto-Lei n. 2.445, de 29 de junho de 1988, veio a alterar a legislação do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP e também do PIS, modificando a base de cálculo desta contribuição para a receita operacional bruta das empresas, bem como suas alíquotas (art. 1º, V).

Por sua vez, o Decreto-Lei n. 2.449, de 21 de julho do mesmo ano, alterou disposições do decreto-lei mencionado, reafirmando, porém, considerar-se receita operacional bruta, para o efeito apontado, o somatório das receitas que dão origem ao lucro operacional, na forma da legislação do Imposto sobre a Renda, admitidas as exclusões e deduções ali apontadas (art. 1º).

A primeira questão a ser colocada é a referente à natureza jurídica da contribuição ao PIS. A ordem constitucional pretérita, sob a égide da qual foi instituída e, especialmente após a edição da Emenda Constitucional n. 8/77, deu margem a muita discussão acerca da natureza jurídica das contribuições.

Não obstante tivesse jurisprudência dominante, inclusive do Excelso Pretório, firmado o entendimento de que a contribuição ao PIS não consistia espécie tributária, acompanhei a doutrina minoritária, até porque não se poderia situar a mencionada exigência, dentro dos quadrantes do direito positivo, em outra categoria que não a de tributo.

A atual Lei Maior, porém, tornou superado tal debate, porquanto, indubitavelmente, as contribuições, em seu perfil constitucional, são disciplinadas como tributos (art. 149).

De toda a discussão que possa ser travada acerca da constitucionalidade da contribuição ao PIS, rendo-me ao argumento de que os Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88 não poderiam ter alterado a Lei Complementar n. 7/70, introduzindo modificações na sua base de cálculo e alíquotas, por desrespeito a normas constitucionais.

No ordenamento constitucional pretérito, tinha-se a previsão do decreto-lei como categoria legislativa de cabimento estrito (art. 55), haja vista os pressupostos para sua edição (urgência e interesse público relevante) e os limites materiais a ele impostos (segurança nacional, criação de cargos públicos e fixação de vencimentos e matéria financeira, inclusive normas tributárias). Apesar disso, o Chefe do Executivo, por reiteradas vezes, lançou mão desse veículo sem a necessária atenção àqueles pressupostos e limites, desvirtuando, por completo, esse instrumento, com abalo sensível ao princípio da separação dos poderes, segundo o qual a tarefa de legislar pertence, primordialmente, ao Poder Legislativo. Em se tratando de matéria tributária, os abusos foram ainda mais flagrantes. Outra vez, distanciando-se da jurisprudência dominante, a doutrina tributária mais abalizada sempre ressaltou a inadequação da utilização de decretos-leis para a instituição e aumento de tributos, os quais exigem lei formal em obediência ao princípio da legalidade tributária, consagrado desde a Magna Carta, de 1215.

De outro lado, ainda que se pudesse sustentar o cabimento de decreto-lei para introduzir modificações no regime jurídico da contribuição ao PIS, alterando base de cálculo e alíquotas, salta aos olhos o fato de que tal instrumento jamais poderia modificar categoria legislativa de espécie diversa, como é a lei complementar.

Certo é que, à época da edição da Lei Complementar n. 7/70, não se exigia ato normativo dessa natureza para disciplinar as contribuições sociais, bastando, para tanto, lei ordinária, como expressamente afirmava o art. 43, inciso X, da Emenda Constitucional n. 1/69. E decreto-lei, como sabido, nunca se confundiu com lei ordinária, quer sob o aspecto formal, quer sob o material.

Outro ponto, ainda, merece ser destacado. A Constituição anterior referia-se à participação dos trabalhadores nos lucros da empresa (art. 165, V), o que impediria, portanto, a eleição, para base de cálculo da contribuição ao PIS, da receita operacional bruta, visto que esta não se confunde com lucro, por abranger outros elementos além deste.

Acresça-se, a todo exposto, que o Plenário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, na AMS 12661 (Processo n. 89.03.33735-2), decidiu, por maioria, declarar a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88 (Rel. Juíza Federal Lúcia Figueiredo, j. em 19.12.90), tendo sido secundado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2-RJ, Rel. Min. Francisco Rezek, j. em 24.06.93).

Nesse sentido, resta superada a questão da exigibilidade da contribuição ao PIS, nos moldes dos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, em face da inconstitucionalidade de tais instrumentos normativos, em razão da suspensão de sua eficácia, por meio da Resolução n. 49/95, expedida pelo Senado Federal.

Outrossim, o Senado Federal, mediante a Resolução n. 10/2005, suspendeu a execução da disposição contida no art. 15, da Medida Provisória nº 1.212/95 - "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995", o qual foi convertido no art. 18 da Lei n. 9.715/98, que fixou sua vigência retroativa a 01.10.95, somente se aplicando a fatos geradores ocorridos a partir de 01.03.96.

Atribuiu-se, assim, eficácia *erga omnes* à decisão proferida pelo Excelso Pretório, no julgamento da ADIN nº 1.417-0/DF, em respeito à irretroatividade e à anterioridade nonagesimal.

Desse modo, a sistemática a ser adotada é a da Lei Complementar n. 7/70, com as alterações introduzidas pela Lei Complementar n. 17/73 até fevereiro de 1996 e, posteriormente, as modificações implementadas pela Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições, convertida na Lei n. 9.715/98.

*1. RECURSO. Agravo de instrumento. Admissibilidade. Ausência de peça obrigatória. Comprovação. Reconsideração. Demonstrada a presença da peça obrigatória, deve ser reapreciado o recurso. 2. Recurso. PIS. Medida Provisória. Majoração. Constitucionalidade. Não há qualquer vício de inconstitucionalidade na majoração da contribuição para o PIS mediante a edição de medida provisória. 3. Recurso. Medida Provisória. Reedições. Anterioridade nonagesimal. Fluência a partir da última medida provisória. Não perde eficácia a Medida Provisória com força de lei, não*

apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, dentro do prazo de sua vigência, por outra do mesmo gênero. Nesse caso, o prazo nonagesimal começa a fluir a partir da edição da primeira Medida. (2ª T., AI 623157/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 25.08.09, DJe 08.10.09).

Nesse sentido, cumpre transcrever a decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos autos do recurso representativo da controvérsia:

**"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO NO PERÍODO DE OUTUBRO DE 1995 A OUTUBRO DE 1998. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445/88 e 2.449/88 (RE 148.754). RESTAURAÇÃO DOS EFEITOS DA LEI COMPLEMENTAR 7/70. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 18, DA LEI 9.715/98 (ADI 1.417). PRAZO NONAGESIMAL DA LEI 9.715/98 CONTADO DA VEICULAÇÃO DA PRIMEIRA EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.212/95.**

1. A contribuição social destinada ao PIS permaneceu exigível no período compreendido entre outubro de 1995 a fevereiro de 1996, por força da Lei Complementar 7/70, e entre março de 1996 a outubro de 1998, por força da Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições.

2. A contribuição destinada ao Programa de Integração Social - PIS disciplinada pela Lei Complementar 7/70, foi recepcionada pelo artigo 239, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (RE 169.091, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 07.06.1995, DJ 04.08.1995).

3. O reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da inconstitucionalidade formal dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 (RE 148.754, Rel. Ministro Carlos Velloso, Rel. p/ Acórdão Ministro Francisco Rezek, Tribunal Pleno, julgado em 24.06.1993, DJ 04.03.1994) teve o condão de restaurar a sistemática de cobrança do PIS disciplinada na Lei Complementar 7/70, no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996 (Precedentes do Supremo Tribunal Federal: AI 713.171 AgR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 09.06.2009, DJe-148 DIVULG 06-08-2009 PUBLIC 07-08-2009 EMENT VOL-02368-19 PP-04055; RE 479.135 AgR, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 26.06.2007, DJe-082 DIVULG 16.08.2007 PUBLIC 17.08.2007 DJ 17.08.2007; AI 488.865 ED, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 07.02.2006, DJ 03.03.2006; AI 200.749 AgR, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 18.05.2004, DJ 25.06.2004; RE 256.589 AgR, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Segunda Turma, julgado em 08.08.2000, DJ 16.02.2001; e RE 181.165 ED-ED, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Segunda Turma, julgado em 02.04.1996, DJ 19.12.1996. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 531.884/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 25.11.2003, DJ 22.03.2004; REsp 625.605/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 08.06.2004, DJ 23.08.2004; REsp 264.493/PR, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 06.12.2005, DJ 13.02.2006; AgRg no Ag 890.184/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20.09.2007, DJ 19.10.2007; e REsp 881.536/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 28.10.2008, DJe 21.11.2008).

4. É que a norma declarada inconstitucional é nula ab origine, não se revelando apta à produção de qualquer efeito, inclusive o de revogação da norma anterior, que volta a vigor plenamente, não se caracterizando hipótese de repristinação vedada no § 3º, do artigo 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

5. Outrossim, é pacífica a jurisprudência da Excelsa Corte, anterior à Emenda Constitucional 32/2001, no sentido de que as medidas provisórias não apreciadas pelo Congresso Nacional, não perdiam a eficácia, quando reeditadas dentro do prazo de validade de 30 (trinta) dias, contando-se a anterioridade nonagesimal, prevista no artigo 195, § 6º, da CRFB/88, da edição da primeira medida provisória (ADI 1417, Rel. Ministro Octávio Gallotti, Tribunal Pleno, julgado em 02.08.1999, DJ 23.03.2001).

6. Destarte, até 28 de fevereiro de 1996 (início da vigência das alterações introduzidas pela Medida Provisória 1.212, de 28 de novembro de 1995), a cobrança das contribuições destinadas ao PIS era regida pelo disposto na Lei Complementar 7/70. A partir de março de 1996 e até a publicação da Lei 9.715, de 25 de novembro de 1998, a contribuição destinada ao PIS restou disciplinada pela Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições, inexistindo, portanto, solução de continuidade da exigibilidade da exação em tela.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008 (1ª Seção, RE n. 1.136.210, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15.10.09, DJ 01.02.2010).

Outrossim, declarados inconstitucionais os decretos-leis, a sistemática a ser adotada, a partir de então, deve ser a da Lei Complementar n. 7/70, com as alterações introduzidas pela Lei Complementar n. 17/73.

A Lei Complementar n. 07/70 dispõe em seu texto:

"Art. 6º. A efetivação dos depósitos no Fundo correspondente à contribuição referida na alínea b do artigo 3º será processada mensalmente a partir de 1º de julho de 1971.

Parágrafo Único - A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro; e assim sucessivamente.

.....

Art. 11 - Dentro de 120 (cento e vinte) dias, a contar da vigência desta lei, a Caixa Econômica Federal submeterá à aprovação do Conselho Monetário Nacional o Regulamento do Fundo, fixando as normas para o recolhimento e distribuição dos recursos, assim como as diretrizes e os critérios para sua aplicação."

A regulamentação do recolhimento, bem como do prazo de pagamento do tributo questionado foi implementada pela Resolução n. 174, do Banco Central do Brasil, de 25.02.71 e pela Norma de Serviço n. CEF-PIS-2, de 27.05.71, que dispôs:

*"1. As contribuições de que trata o artigo 4º do regulamento anexo à Resolução n. 174, do Banco Central do Brasil, de 25 de fevereiro de 1971, devem ser recolhidas, à ordem do Fundo de Participação para execução do Programa de Integração Social, na rede bancária autorizada a recebê-las, nos moldes e prazos estabelecidos nesta Norma de Serviço.*

.....  
*3.3 - As contribuições de que trata este item deverão ser recolhidas à rede bancária autorizada até o dia 10 (dez) de cada mês."*

Dessarte, como se extrai dos preceitos normativos transcritos, não se confundem base de cálculo e prazo de recolhimento.

A uma, porque a LC n. 7/70 é clara ao instituir que a base de cálculo da contribuição devida no mês é o faturamento do sexto mês anterior, iniciando no mês de julho.

E, a duas, por não se tratar de prazo de recolhimento o disposto no parágrafo único, do artigo 6º, da LC 7/70, este sim fixado na Norma de Serviço transcrita, como sendo até o dia 10 (dez) de cada mês.

Em conseqüência, descabe falar-se em correção monetária da base de cálculo da contribuição em foco, como firmado em jurisprudência (STJ, 1ª Seção, Embargos de Divergência no REsp n. 278.227/PR, Min. Rel. p/ o acórdão Humberto Gomes de Barros, j. 25.09.02, DJ 09.12.02).

Passo à análise da compensação.

A compensação, como modalidade de extinção das obrigações, está prevista nos arts. 368 a 380 do Código Civil e pressupõe que duas pessoas sejam, ao mesmo tempo, credoras e devedoras entre si.

Em matéria tributária, a compensação vem contemplada no art. 170, do Código Tributário Nacional, que preceitua que a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo, contra a Fazenda Pública.

A compensação tributária constitui, desse modo, excelente alternativa à repetição do indébito que, tanto na via administrativa, quanto na via judicial, revela-se custosa e demorada.

Disciplinando essa modalidade extintiva da obrigação tributária, veio a Lei n. 8.383, de 30 de dezembro de 1991, em seu art. 66, na redação dada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, preceituar o que segue:

*"Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.*

*§ 1º. A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.*

*§ 2º. É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.*

*§ 3º. A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.*

*§ 4º. As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo."*

Por sua vez, com o advento da Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, foi disciplinada a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos no âmbito da Secretaria da Receita Federal, inserindo-se, neste contexto, a faculdade do sujeito passivo fazer uso da compensação, consoante se extrai da redação conferida ao *caput* do art. 74, pelo art. 49, da Lei n. 10.637/02, *in verbis* :

*"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."*

Dessarte, revendo meu posicionamento pessoal, adoto o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, tendo havido evolução legislativa em matéria de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente na data do ajuizamento da ação, e não aquela em vigor quando do pagamento indevido ou do encontro de contas.

Dito isso, passo a examinar a questão relativa à sucessão de leis.

Com efeito, até a entrada em vigor da Lei n. 8.383/91, não havia, em nosso sistema jurídico, a figura da compensação tributária. A partir desta lei, tornou-se possível ao contribuinte, por sua conta e risco, nos casos de pagamento indevido ou a maior, compensar os tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, com exações da mesma espécie.



Com o advento da Lei n. 9.430, em 27.12.96, havendo requerimento do contribuinte, passou a ser permitida a utilização dos créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob administração da Secretaria da Receita Federal.

Nesse contexto, impende assinalar que a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei n. 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

Tal situação perdurou até o advento da Medida Provisória n. 66, de 29.08.02, posteriormente convertida na Lei n. 10.637, de 30.12.02 a qual, em seu art. 49, possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte.

Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo *a quo* a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

Sendo assim, cumpre observar que, no período de 27.12.96 a 30.12.02, era possível a compensação entre valores decorrentes de tributos distintos, desde que todos fossem administrados pela Secretaria da Receita Federal e que esse órgão, a requerimento do contribuinte, autorizasse previamente a compensação, consoante o estabelecido no art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia.

Nesse sentido, importante transcrever a decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos autos do recurso representativo da controvérsia:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo *a quo* a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a

causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "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."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. 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.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp n. 1137738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09, DJ 01.02.2010).

Com efeito, no presente caso, a demanda foi ajuizada em 08.06.05, razão pela qual deveria ser aplicada a Lei n. 10.637/02. Contudo, à míngua de impugnação, deve ser mantida a sentença, que autorizou a compensação das quantias pagas a maior, a título de contribuição ao PIS, somente com parcelas vincendas da mesma exação.

Encerrado o exame da questão de fundo, no que tange à correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

Outrossim, cumpre tecer considerações acerca dos juros moratórios, tendo em vista a edição da Lei n. 9.250/95.

Penso que os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês (art. 161, CTN), são aplicáveis tão somente aos valores cuja decisão tenha transitado em julgado até dezembro de 1995 e, a partir de 1º de janeiro de 1996, incidem os juros equivalentes à taxa SELIC, como estabelecido no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária.

Nesse sentido, registro o julgado da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE COMBUSTÍVEIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. CABIMENTO. INÍCIO DA INCIDÊNCIA. PACIFICAÇÃO DA MATÉRIA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE. PRECEDENTES.**

1. Embargos de divergência ofertados contra acórdão que entendeu pela inaplicação da Taxa SELIC na repetição de indébito dos valores pagos indevidamente a título de empréstimo compulsório sobre combustíveis.

2. Entendimento deste Relator no sentido de não-incidência, na repetição de indébito tributário, do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, que fixa critério para o encontro de taxa de juros pelo sistema denominado de SELIC, haja vista que o comando expresso no art. 161, § 1º, do CTN, foi determinado pela Lei n. 5.172/66, a qual possui forma de lei complementar. Já os juros moratórios da Taxa SELIC foram estatuídos por Lei Ordinária (nº 9.250/95). Destarte, não se pode aceitar que uma lei de hierarquia inferior revogue dispositivo legal estabelecido por uma lei complementar.
3. No entanto, a jurisprudência da 1ª Seção do STJ pacificou entendimento no sentido de que é possível a aplicação da Taxa SELIC na repetição de indébito, devendo seguir a seguinte forma de aplicação: a) incidem juros de mora a partir do trânsito em julgado (art. 167, parágrafo único, do CTN e Súmula 188/STJ); b) os juros moratórios de 1% ao mês aplicam-se sobre os valores reconhecidos em decisões com trânsito em julgado ocorrido antes de 1º/01/1996, visto que, a partir de tal data, é aplicável, apenas e tão-somente, a Taxa SELIC, instituída pela Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento indevido.
4. Embargos de divergência conhecidos e providos." (STJ, Corte Especial, EREsp 213926, Rel. Min. José Delgado, j. em 12.12.05, DJ de 20.02.06, p. 186).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e Súmula 253/STJ, **CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E NEGO-LHE SEGUIMENTO, ASSIM COMO NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA E À REMESSA OFICIAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061787-16.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.061787-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : TUTTO UOMO MODAS LTDA  
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos.**

Fls. 211/215 - Trata-se de embargos de declaração opostos por **TUTTO UOMO LTDA.**, contra decisão proferida por esta Relatora, que reformou a sentença e declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, negou seguimento à apelação, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada (fls. 208/209-vº).

Sustenta, em síntese, que a mesma padece de omissão, na medida em que ainda não indicou quais débitos pretende incluir no parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09, o que não configura confissão irretroatável de dívida.

Aduz, também, que, caso os débitos discutidos nos presentes embargos não sejam incluídos no parcelamento, persistirá o interesse no julgamento do recurso de apelação, motivo pelo qual deveria ser deferida a suspensão do feito, e não sua extinção.

Requer, ao final, o acolhimento dos presentes embargos de declaração, emprestando-lhes, inclusive, efeitos modificativos.

**Feito breve relato, decido.**

Por primeiro, observo que a decisão embargada não se encontra eivada de omissão alguma. O que a Embargante pretende, na verdade, é verem confrontados o fundamento da decisão prolatada com a tese jurídica por ela defendida, hipótese que não se afina com art. 535, do Código de Processo Civil.

Com efeito, depreende-se da leitura da decisão embargada que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação dos pontos relevantes, sendo desnecessária a referência expressa a todos os argumentos da Embargante.

Ademais, a conduta adotada pela Embargante no processo conduziu ao resultado obtido, uma vez que requereu a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, postulando pela extinção do feito, na forma do art. 269, V, do Código de Processo Civil, tendo em vista a adesão ao parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09 (fls. 195/196).

Tal pedido só não foi homologado porque o procurador da Embargante não possuía instrumento de mandato com poderes específicos para tanto, e, mesmo intimado a apresentá-lo, não o fez. A referida atitude induziu esta Relatora a reconhecer a carência superveniente do interesse processual, pelas razões abordadas na decisão ora embargada.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

*In casu*, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000959-29.1993.4.03.6100/SP  
2006.03.99.009184-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : MECANICA BONFANTI S/A  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro  
: RODRIGO DE CLEMENTE LOURENÇO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro  
No. ORIG. : 93.00.00959-1 10 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 158: Homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V do CPC.

Honorários advocatícios devidos à parte contrária, fixados em 10% do valor da causa, limitados a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), de acordo com entendimento jurisprudencial da Sexta Turma desta Corte.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029510-43.1998.4.03.6100/SP  
2006.03.99.018038-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : MAXY SAFETY SERVICOS GERAIS DE SEGURANCA LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.00.29510-0 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 15.07.98, por **MAXY SAFETY SERVIÇOS GERAIS DE SEGURANÇA LTDA.**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO**, com pedido liminar, objetivando assegurar o recolhimento da contribuição ao PIS, nos moldes da Lei Complementar n. 7/70, afastada as disposições contidas na Medida Provisória n. 1.212/95 e suas reedições, porquanto a reputa inconstitucional (fls. 02/22).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 23/30.

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 36/46.

O pedido liminar foi deferido (fls. 47/53).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança (fls. 62/65).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança (fls. 77/82).

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença (fls. 86/109).

Com contrarrazões (fls. 113/117), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso (fls. 120/123).

**Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, não conheço da apelação no tocante à alegação de inconstitucionalidade das Leis ns. 9.715/98 e 9.718/98, porquanto se trata inovação no âmbito recursal, não admitida pelo ordenamento processual brasileiro.

A Lei Complementar n. 7, de 7 de setembro de 1970, instituiu o Programa de Integração Social - PIS, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, tendo por base de cálculo o seu faturamento (art. 3º).

O Decreto-Lei n. 2.445, de 29 de junho de 1988, veio a alterar a legislação do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP e também do PIS, modificando a base de cálculo desta contribuição para a receita operacional bruta das empresas, bem como suas alíquotas (art. 1º, V).

Por sua vez, o Decreto-Lei n. 2.449, de 21 de julho do mesmo ano, alterou disposições do decreto-lei mencionado, reafirmando, porém, considerar-se receita operacional bruta, para o efeito apontado, o somatório das receitas que dão origem ao lucro operacional, na forma da legislação do Imposto sobre a Renda, admitidas as exclusões e deduções ali apontadas (art. 1º).

A primeira questão a ser colocada é a referente à natureza jurídica da contribuição ao PIS. A ordem constitucional pretérita, sob a égide da qual foi instituída e, especialmente após a edição da Emenda Constitucional n. 8/77, deu margem a muita discussão acerca da natureza jurídica das contribuições.

Não obstante tivesse jurisprudência dominante, inclusive do Excelso Pretório, firmado o entendimento de que a contribuição ao PIS não consistia espécie tributária, acompanhei a doutrina minoritária, até porque não se poderia situar a mencionada exigência, dentro dos quadrantes do direito positivo, em outra categoria que não a de tributo.

A atual Lei Maior, porém, tornou superado tal debate, porquanto, indubitavelmente, as contribuições, em seu perfil constitucional, são disciplinadas como tributos (art. 149).

De toda a discussão que possa ser travada acerca da constitucionalidade da contribuição ao PIS, rendo-me ao argumento de que os Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88 não poderiam ter alterado a Lei Complementar n. 7/70, introduzindo modificações na sua base de cálculo e alíquotas, por desrespeito a normas constitucionais.

No ordenamento constitucional pretérito, tinha-se a previsão do decreto-lei como categoria legislativa de cabimento estrito (art. 55), haja vista os pressupostos para sua edição (urgência e interesse público relevante) e os limites materiais a ele impostos (segurança nacional, criação de cargos públicos e fixação de vencimentos e matéria financeira, inclusive normas tributárias). Apesar disso, o Chefe do Executivo, por reiteradas vezes, lançou mão desse veículo sem a necessária atenção àqueles pressupostos e limites, desvirtuando, por completo, esse instrumento, com abalo sensível ao princípio da separação dos poderes, segundo o qual a tarefa de legislar pertence, primordialmente, ao Poder Legislativo. Em se tratando de matéria tributária, os abusos foram ainda mais flagrantes. Outra vez, distanciando-se da jurisprudência dominante, a doutrina tributária mais abalizada sempre ressaltou a inadequação da utilização de decretos-leis para a instituição e aumento de tributos, os quais exigem lei formal em obediência ao princípio da legalidade tributária, consagrado desde a Magna Carta, de 1215.

De outro lado, ainda que se pudesse sustentar o cabimento de decreto-lei para introduzir modificações no regime jurídico da contribuição ao PIS, alterando base de cálculo e alíquotas, salta aos olhos o fato de que tal instrumento jamais poderia modificar categoria legislativa de espécie diversa, como é a lei complementar.

Certo é que, à época da edição da Lei Complementar n. 7/70, não se exigia ato normativo dessa natureza para disciplinar as contribuições sociais, bastando, para tanto, lei ordinária, como expressamente afirmava o art. 43, inciso X, da Emenda Constitucional n. 1/69. E decreto-lei, como sabido, nunca se confundiu com lei ordinária, quer sob o aspecto formal, quer sob o material.

Outro ponto, ainda, merece ser destacado. A Constituição anterior referia-se à participação dos trabalhadores nos lucros da empresa (art. 165, V), o que impediria, portanto, a eleição, para base de cálculo da contribuição ao PIS, da receita operacional bruta, visto que esta não se confunde com lucro, por abranger outros elementos além deste.

Acresça-se, a todo exposto, que o Plenário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, na AMS 12661 (Processo n. 89.03.33735-2), decidiu, por maioria, declarar a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88 (Rel. Juíza Federal Lúcia Figueiredo, j. em 19.12.90), tendo sido secundado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2-RJ, Rel. Min. Francisco Rezek, j. em 24.06.93).

Nesse sentido, resta superada a questão da exigibilidade da contribuição ao PIS, nos moldes dos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, em face da inconstitucionalidade de tais instrumentos normativos, em razão da suspensão de sua eficácia, por meio da Resolução n. 49/95, expedida pelo Senado Federal.

Outrossim, declarados inconstitucionais os referidos decretos-leis, a sistemática a ser adotada, a partir de então, deve ser a da Lei Complementar n. 7/70 e alterações posteriores.

A Lei Complementar n. 07/70, em relação às prestadoras de serviços, dispõe em seu texto:

*"Art. 3º - O Fundo de Participação será constituído por duas parcelas:*

*a) a primeira, mediante dedução do Imposto de Renda devido, na forma estabelecida no § 1º deste artigo, processando-se o seu recolhimento ao Fundo juntamente com o pagamento do Imposto de Renda;*

*(...)*

§ 1º - A dedução a que se refere a alínea a deste artigo será feita sem prejuízo do direito de utilização dos incentivos fiscais previstos na legislação em vigor e calculada com base no valor do Imposto de Renda devido, nas seguintes proporções:

- a) no exercício de 1971 - 2%;
- b) no exercício de 1972 - 3%;
- c) no exercício de 1973 e subseqüentes - 5%.

§ 2º - As instituições financeiras, sociedades seguradoras e outras empresas que não realizam operações de vendas de mercadorias participarão do Programa de Integração Social com uma contribuição ao Fundo de Participação de recursos próprios, de valor idêntico do que for apurado na forma do parágrafo anterior".

Desse modo, a forma de apuração da base de cálculo das prestadoras de serviços é diversa daquela prevista no mesmo diploma legal para as demais empresas. Para estas últimas, a exação incide sobre recursos próprios da empresa, calculada sobre o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador, não ocorrendo para as prestadoras de serviços, cuja contribuição é calculada na sistemática do PIS-REPIQUE, essa dissociação no tempo entre a hipótese de incidência e a base de cálculo da contribuição.

Ou seja, nos termos do art. 3º, §§ 1º e 2º, da Lei Complementar n. 07/70 e alterações posteriores, as prestadoras de serviços deveriam recolher a aludida contribuição sobre o valor do Imposto de Renda devido, à alíquota de 5% (cinco por cento).

Contudo, em 28.11.95, foi editada a Medida Provisória n. 1.212, que objetivou alterar a base de cálculo e a alíquota da contribuição devida ao Programa de Integração Social - PIS pelas empresas exclusivamente prestadoras de serviço, como é o caso da Impetrante que, consoante contrato social de fls. 24/27, tem como objeto social "a prestação de serviços de segurança patrimonial e vigilância a instituições financeiras e a outros estabelecimentos, públicos e particulares, de acordo com o art. 30, inciso I, do Decreto n. 1592/95-MJ".

Com a modificação, a aludida contribuição passou a incidir sobre o faturamento das empresas prestadoras de serviços, à alíquota de 0,65%, a ser aplicável aos fatos geradores ocorridos a partir de março de 1996, por força do princípio da anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, § 6º). Até essa data, portanto, o recolhimento continuaria a ser na modalidade de PIS-REPIQUE, à alíquota de 5% sobre o Imposto de Renda devido.

Nesse contexto, impende ressaltar que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN nº 1.417-0, reconheceu a constitucionalidade da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições posteriores, convertida na Lei nº 9.715/98, exceto em relação ao art. 18, por violação ao princípio da irretroatividade das leis.

Contudo, referida declaração de inconstitucionalidade não aproveita as empresas prestadoras de serviço, porquanto, em relação a elas, a própria Medida Provisória n.º 1.212/95 determinou, em seu art. 13, que a nova legislação apenas teria eficácia a partir de março/96, nos seguintes termos:

"Art. 13. Às pessoas jurídicas que afirmam receita bruta exclusivamente da prestação de serviços, o disposto no inciso I do art. 2º somente se aplica a partir de 1º de março de 1996".

Nesse sentido, é o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.212/95 E REEDIÇÕES POSTERIORES. CONSITUCIONALIDADE. MULTA DE MORA. LIMITAÇÃO DE 20%. ART. 61, § 2º, DA LEI 9.430/96.**

(...)

2. Possibilidade de utilização de medida provisória para a criação e majoração de tributos sujeitos ao princípio da anterioridade, bem como de reedições de medidas provisórias não rejeitadas pelo Congresso Nacional e reeditadas no prazo de 30 dias, conforme entendimento sufragado pela Corte Excelsa.

3. O prazo de fluência da anterioridade deve ser contado a partir da veiculação da Medida Provisória n.º 1.212, de 28.11.95, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno, RE n.º 232.896-3, Rel. Carlos Velloso, j. 02/08/99, m.v., DJU 01/10/99).

4. Observância ao princípio da anterioridade nonagesimal para as empresas prestadoras de serviços, tendo em vista que a Medida Provisória n.º 1.212/95 determinou, em seu art. 13, que, para as mesmas, a nova legislação apenas teria eficácia a partir de março/96.

5. Constitucionalidade da MP n.º 1.212/95 e reedições posteriores, convertida na Lei n.º 9.715/98, reconhecida pelo C. STF, exceto em relação ao art. 18, por violação ao princípio da irretroatividade das leis (ADIN n.º 1.417-0).

(...)"

(AC n. 642594, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 04.02.10, DJF3 15.03.2010, p. 855).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO EM PARTE DA APELAÇÃO E NEGO-LHE SEGUIMENTO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002009-36.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.002009-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : ALCAN PACKAGING DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : PAULO VINICIUS SAMPAIO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de ação proposta em 30.01.06, sob o rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, objetivando a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS, no período de 27.11.98 a 30.12.02, à vista da inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo imposta pelo art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, ou, caso não seja esse o entendimento, a repetição do indébito, acrescidos de atualização pela Taxa SELIC, das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, a serem fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa (fls. 02/21).

O pleito de antecipação da tutela foi indeferido (fls. 73/75).

O pedido foi julgado parcialmente procedente, nos termos do art. 269, I e IV, do Código de Processo Civil, para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a Autora a recolher a contribuição ao PIS com a base de cálculo prevista no art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, bem como o direito de compensar os valores correspondentes às diferenças entre o PIS recolhido com aludida base de cálculo e o devido na forma da Lei n. 9.715/98, após 30.01.01 e até 30.12.02, em razão da prescrição quinquenal, nos termos da LC n. 118/05, atualizados pela Taxa SELIC. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos advogados, condenada a União a restituir 50% do valor das custas à Autora, de acordo com o disposto no art. 14, § 4º, da Lei n. 9.289/96 (fls. 160/169). Sentença não submetida ao reexame necessário, à vista do disposto no § 3º, do art. 475, do Código de Processo Civil. A Autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, sustentando a inocorrência de prescrição (fls. 175/189). A União, por sua vez, postula a reforma integral da sentença, sob o fundamento da constitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98. Em caso de improvemento do recurso, requer que a correção monetária seja calculada de acordo com os índices oficiais, bem como a exclusão da Taxa SELIC (fls. 193/216).

Com contrarrazões (fls. 217/221 e 224/237), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Impõe-se o exame da alegação de inocorrência de prescrição em relação aos recolhimentos efetuados.

Nos termos do art. 168, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição de tributo extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados, na hipótese de pagamento indevido, da data da extinção do crédito tributário, que corresponde à data do recolhimento do indébito.

Revedo meu posicionamento e na esteira do entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no recurso especial representativo de controvérsia, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos, consoante se extrai de acórdão unânime, assim ementado:

**"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 introduzir 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), julgando necessária 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 reúnerequisitos 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 römischen 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 para verificar 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, 1ª Seção, REsp 1002932/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 25.11.09, DJe de 18.12.09) (destaques meus).

No presente caso, considerando-se os recolhimentos ocorridos **antes** da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, em 09/06/05 (**sistemática decenal**), conclui-se pela legitimidade da pretensão, porquanto, os referidos créditos não foram alcançados pela prescrição (15.02.01 a 13.12.02 - fls. 43/65), tendo em vista o ajuizamento da ação em 30.01.06.

A Lei Complementar n. 7, de 7 de setembro de 1970, instituiu o Programa de Integração Social - PIS, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, tendo por base de cálculo o seu faturamento (art. 3º).

Posteriormente, o Decreto-Lei n. 2.445, de 29 de junho de 1988, veio a alterar a legislação do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP e também do PIS, modificando a base de cálculo desta contribuição para a receita operacional bruta das empresas, bem como suas alíquotas (art. 1º, V). Por sua vez, o Decreto-Lei n. 2.449, de 21 de julho do mesmo ano, alterou disposições do decreto-lei mencionado.

Reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2-RJ e Resolução do Senado Federal n. 49/95), a sistemática adotada, a partir de então, foi a da Lei Complementar n. 7/70 e alterações posteriores, até a edição da Medida Provisória n. 1.212/15, a qual, após sucessivas reedições, foi convertida na Lei n. 9.715, de 25 de novembro de 1998.

Segundo o aludido diploma, a base de cálculo da contribuição ao PIS é o faturamento do mês (art. 2º, I), definido como a receita bruta, proveniente da venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia (art. 3º, caput).

Ressalte-se, por oportuno, que Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN nº 1.417-0, reconheceu a constitucionalidade da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições posteriores, convertida na Lei nº 9.715/98, exceto em relação ao art. 18, por violação ao princípio da irretroatividade das leis.

De outro lado, atendendo ao comando previsto no art. 195, I, da Constituição da República, veio a LC n. 70/91 instituir contribuição para o financiamento da seguridade social tendo por base de cálculo o faturamento, assim considerado "a receita bruta das vendas de mercadorias, mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza" (art. 2º).

A Lei n. 9.718, de 27 de novembro de 1998, por sua vez, ao alterar a legislação tributária federal, veio modificar a base de cálculo dessas contribuições, ao prescrever que o faturamento corresponde "à receita bruta da pessoa jurídica" (arts. 2º e 3º, § 1º).

Somente em 15 de dezembro de 1998 foi publicada a Emenda Constitucional nº 20, que, dando nova redação ao inciso I, do art. 195, prevê que a contribuição dos empregadores para o financiamento da seguridade social, pode ter por base de cálculo, dentre outras, a "receita ou o faturamento" (art. 195, inciso I, alínea "b").

Delineado o quadro constitucional aplicável à hipótese, infere-se que a previsão outorgada, no sentido de possibilitar a instituição de contribuição social sobre o faturamento, não implica a permissão de tributação de outras receitas, senão daquelas expressamente indicadas pelo poder constituinte.

Outrossim, impende ressaltar que a legislação tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente para definir ou delimitar competências tributárias, sob pena de violação ao princípio da tipicidade tributária (art. 110, do Código Tributário Nacional).

Ocorre que tal modificação da base de cálculo da contribuição ao PIS, pela Lei n. 9.718/98, foi promovida antes de a Emenda Constitucional n. 20/98 autorizar a possibilidade de a receita da empresa ser utilizada para esse fim.

Resta, nesse momento, estabelecer a devida distinção entre *faturamento* e *receita bruta*, conceitos que não guardam sinonímia. Com efeito, faturamento representa o ingresso de receitas oriundas da venda bens e da prestação de serviços. Já a receita bruta, além de abranger o faturamento, envolve todas as receitas não operacionais da pessoa jurídica, tais como aluguéis, juros, correção monetária e dividendos.

Portanto, à evidência, o conceito de receita bruta é mais abrangente que o de faturamento.

A propósito, o Egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento, segundo o qual, em se tratando de contribuições sociais, a expressão "receita bruta" há de ser compreendida como "faturamento" (STF, Primeira Turma, RE 167966/MG, Rel. Ministro Moreira Alves, j. em 13.09.94, DJ de 09.06.95, p. 17258).

Se fosse possível inserir no conceito de faturamento todas as receitas da pessoa jurídica, não haveria razão para a edição da EC n. 20/98, a qual, ao modificar a redação do art. 195, I, da Constituição Federal, outorgou nova competência à União para, a partir de sua vigência, autorizá-la a instituir contribuições sociais sobre o lucro ou receita.

Desse modo, o § 1º, do art. 3º, da Lei 9.718/98, reveste-se de inconstitucionalidade, reconhecida pelo Excelso Pretório, no julgamento do RE 346084/PR, ocorrido em 09.11.05, sob o fundamento de que o dispositivo em comento, ao

ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento, prevista no art. 195, I, da Constituição da República, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

Aliás, cumpre assinalar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão feral da questão constitucional, para reafirmar o entendimento no sentido da inconstitucionalidade do §1º, do art. 3º, da Lei n. 9.718/98, no julgamento do leading case RE 585235 RG-QO, de relatoria do Min. Cezar Peluso, j. 10.09.08, DJE 28.11.08.

Um último ponto merece ser destacado. A Emenda Constitucional n. 20/98, conquanto tenha alterado a redação do art. 195, I, da Carta Magna, outorgando competência à União para instituir contribuições sociais sobre as receitas, não tem o condão de convalidar a Lei n. 9.718/98.

Por tais fundamentos, entendo que a Autora continua obrigada ao recolhimento da contribuição ao PIS, nos moldes da LC 07/70 e Lei n. 9.715/98, ficando afastada a aplicação do § 1º, do art. 3º, da Lei n. 9.718/98.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal e da Sexta Turma desta Corte:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PIS - BASE DE CÁLCULO - LEI Nº 9.718/98 (ART. 3º) - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DESSE PRECEITO LEGAL (RE 357.950/RS, REL. MIN. MARCO AURÉLIO) - CONFIRMAÇÃO, NO ENTANTO, DA VALIDADE JURÍDICO- -CONSTITUCIONAL DAS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LEI Nº 9.715/98 - PRECEDENTE DO PLENÁRIO (RE 390.840/MG, REL. MIN. MARCO AURÉLIO) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO".**

2ª T., RE 578708 AgR / SP, Rel. Min. Celso de Mello, j. 23.09.08, DJ 13.11.08

**TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEI 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF - MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA - POSSIBILIDADE.** 1. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário nº 357.950/RS e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, entendimento assentado, que adoto nos estritos limites da decisão proferida. 2. Subsiste a obrigação nos moldes previstos nas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91 e legislação superveniente não abrangida pela decisão do C. STF, em particular as Leis nºs 9.715/98, 10.637/02 e 10.833/03. 3. Passíveis de alteração por lei ordinária as normas veiculadas pelas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91, sem que isto implique em ofensa ao princípio da hierarquia das leis, não podendo por esta razão ser acoimado de inconstitucional o art. 8º da Lei n.º 9.718/98. 4. Precedentes do C. Supremo Tribunal Federal. Orientação adotada pela Sexta Turma desta Corte Regional.

AMS n. 227305, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 20.08.2009, DJF3 28.09.09, p. 146

Encerrado o exame da questão de fundo, no que tange à correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

Por outro lado, no tocante aos juros moratórios, cumpre tecer considerações acerca do assunto, tendo em vista a edição da Lei n. 9.250/95.

A incidência de juros moratórios sobre créditos a serem utilizados em compensação de natureza tributária não estava prevista em lei, até o advento da Lei n. 9.250/95.

Até então, à míngua de disposição legal desse teor, era incabível a incidência de juros moratórios nos créditos a serem utilizados na compensação tributária, mesmo porque não se poderia falar em mora da União no cumprimento de prestação a seu cargo, porquanto a compensação, atendidos os requisitos legais, é faculdade conferida ao contribuinte. Todavia, a Lei n. 9.250/95, de 26 de dezembro de 1995, ao alterar a legislação do Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas e dar outras providências, veio a prescrever, em seu art. 39 que, "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."

Assim, os valores objeto de compensação serão acrescidos de juros moratórios, igualmente, pela taxa SELIC, nos moldes do mencionado art. 39, § 4º da Lei n. 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a esse título (art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional).

Portanto, cabem juros moratórios sobre os créditos tributários a compensar, nos termos desse quadro normativo.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA E NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00034 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005617-33.2006.4.03.6103/SP  
2006.61.03.005617-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
PARTE AUTORA : JOSE ROBERTO BARBOSA  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA CAMARGO VELASCO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00056173320064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de ação proposta em 02.08.06, sob o rito ordinário, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária das quantias depositadas no PIS/PASEP, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, acrescidas de correção monetária, juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros remuneratórios de 3% (três por cento) (fls. 02/09).

Na sentença, submetida tão somente ao reexame necessário, o MM. Juízo *a quo* rejeitou as preliminares arguidas e julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para condenar a União a creditar as diferenças de correção monetária das contas vinculadas ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, relativas ao Plano Verão (janeiro de 1989) e ao Plano Collor I (abril de 1990) em substituição aos índices que tiverem sido efetivamente aplicados nos referidos meses, bem como ao pagamento das custas na forma da lei e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) (fls. 54/63).

**Feito breve relato, decidido.**

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Esclareço que a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, I e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da causa é inferior ao limite legal fixado (60 salários mínimos).

*In casu*, a sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o valor da causa (R\$ 1.000,00), corrigido desde a distribuição, até a data da prolação da sentença (R\$ 1.093,62), não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, não se subsumindo à aludida norma processual.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253/STJ.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009125-81.2006.4.03.6104/SP  
2006.61.04.009125-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : VALDECI FALECO  
ADVOGADO : PATRICIA BURGER e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença proferida em ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, proposta com o objetivo de afastar a exigibilidade do imposto de renda incidente sobre complementação de aposentadoria, relativamente às contribuições por si efetuadas a entidade de previdência privada no período de janeiro de 1989 a dezembro de 1995.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré a restituir o imposto questionado relativamente às parcelas cujo ônus tenha sido do autor no período da vigência da Lei n. 7.713/88, observada a prescrição quinquenal. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 21, parágrafo único, do CPC. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suma, é o relatório.

Decido.

Submeto a sentença ao reexame necessário, tendo em vista que o valor atribuído à causa não corresponde ao benefício econômico pleiteado.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A matéria em exame já foi exaustivamente debatida, não havendo na atualidade qualquer divergência acerca da composição do litígio, sendo, desnecessário o prolongamento do debate, conforme elucidativas ementas:

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33).*

*1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (REsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; REsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (REsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; REsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008).*

*(...)*

*3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."*

*(REsp n. 1.012.903/RJ, relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJE:13/10/2008)*

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA COMPLEMENTAR. RATEIO DO PATRIMÔNIO DE ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. CONTRIBUIÇÕES COM ÔNUS DO PARTICIPANTE, EFETUADAS NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 7.713/88. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. GANHOS ORIUNDOS DE INVESTIMENTOS DA ENTIDADE. INCIDÊNCIA.*

*1. O imposto de renda não incide sobre a complementação de aposentadoria quanto aos resgates e benefícios decorrentes de contribuições cujo ônus tenha sido exclusivamente dos participantes do plano de previdência privada, sob o regime da Lei 7.713/88 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995), não abrangendo, todavia, as contribuições vertidas pelo empregador e os ganhos oriundos de investimentos e lucros da entidade, ex vi do artigo 6º, VII, "b", da referida lei.*

*2. Precedentes do STJ: REsp 510.118/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 13.08.2007; AgRg no AgRg nos EDcl no Ag 865.743/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJ 03.04.2008; AgRg no REsp 989.062/GO, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ 25.02.2008.*

*3. Impende salientar que, quer se trate de resgates e benefícios decorrentes de contribuições, quer de rateio do patrimônio de extinta entidade de previdência privada, somente não há incidência do Imposto de Renda sobre o resgate de valores decorrentes das contribuições efetuadas pelo participante sob a égide da Lei 7.713/88. Quanto aos montantes pagos pelo empregador e aos ganhos provenientes de investimentos e lucros da entidade, há a incidência da exação. Precedente: AgRg nos REsp 608.357/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27.09.2006, DJ 23.10.2006.*

*4. Agravo regimental desprovido."*

*(AgREsp n. 908.732, relator Ministro Luiz Fux, DJE: 02/10/2008)*

*"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - PREVIDÊNCIA PRIVADA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - RECOLHIMENTOS EFETUADOS NA VIGÊNCIA DO ART. 6º, VII", "B", DA LEI 7.713/88 - NÃO INCIDÊNCIA - RECOLHIMENTOS EFETUADOS NA VIGÊNCIA DA LEI 4.506/64 E ACRÉSCIMOS DECORRENTES DE INVESTIMENTOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS - INCIDÊNCIA - PRECEDENTES STJ.*

*1. É inexigível o imposto de renda sobre os benefícios de previdência privada auferidos a título de complementação de aposentadoria até o limite do que foi recolhido pelo beneficiário sob a égide da Lei 7.713/88.*

*2. Embora, na vigência da Lei 4.506/64, tenha havido retenção da fonte quando da formação do fundo, as contribuições vertidas ao fundo de previdência privada eram deduzidas da base de cálculo do imposto de renda. Assim, não houve efetiva incidência do imposto de renda quando da integralização do fundo, razão pela qual não se configura bitributação a exigência de imposto de renda sobre os valores a serem recebidos a título de complementação de aposentadoria referentes às quantias recolhidas na vigência da referida lei.*

3. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que há incidência de imposto de renda sobre os valores decorrentes de investimentos e aplicações financeiras realizadas pela própria entidade de previdência privada, por configurar inequívoco acréscimo patrimonial.

4. Recurso especial não provido."

(REsp n. 878.142, relatora Ministra Eliana Calmon, DJE:05/09/2008)

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTROVÉRSIA SOBRE O IMPOSTO DE RENDA EM RELAÇÃO A BENEFÍCIOS PAGOS POR ENTIDADES DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.**

1. Consoante já proclamou a Primeira Turma desta Corte, ao julgar o REsp 910.967/RJ (Rel. Min. José Delgado, DJ de 4.10.2007, p. 195), "a parte do benefício que decorre de contribuições recolhidas pelo empregador ou patrocinador e, também, aquela proveniente de investimentos e lucros obtidos pela entidade estão sujeitas à incidência do Imposto de Renda, uma vez que não foram abrangidas pela isenção estabelecida na Lei nº 7.713/88. Portanto, incide Imposto de Renda sobre a parte das receitas referentes ao fundo de previdência privada que exceder os valores cujo ônus foi exclusivo do participante/beneficiário". A Primeira Seção, no julgamento dos EREsp 662.414/SC e 510.118/DF (Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.8.2007), também enfatizou que "o Imposto de Renda não incide sobre a complementação de aposentadoria quanto aos resgates e benefícios decorrentes de contribuições cujo ônus tenha sido exclusivamente dos participantes do plano de previdência privada, sob o regime da Lei 7.713/88 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995), não abrangendo, contudo, as contribuições vertidas pelo empregador e os ganhos oriundos de investimentos e lucros da entidade, ex vi do artigo 6º, VII, 'b', da referida lei" (grifou-se).

2. Incide, na espécie, a Súmula 83/STJ, do seguinte teor: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." Esclareça-se que o óbice enunciado na referida súmula é aplicável também aos recursos especiais fundados na alínea a do permissivo constitucional.

3. Agravo regimental desprovido."

(Agravo regimental no agravo regimental nos embargos de declaração no agravo de instrumento n. 865.743, relatora Ministra Denise Arruda, DJE DATA:03/04/2008)

**"DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE NÃO EVIDENCIADAS. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. MIGRAÇÃO DE PLANO. ADIANTAMENTO PARCIAL. RESERVA MATEMÁTICA. SUPORTE FÁTICO DIVERSO DO TRATADO NO RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA DE N. 1.012.903-RJ. MESMO ENTENDIMENTO.**

1. Hipótese em que se discute a possibilidade de cobrança de imposto de renda sobre o montante obtido pelos beneficiários de planos de previdência privada, a título de adiantamento parcial da "reserva matemática", por ocasião da migração de um tipo de plano de benefícios para outro.

2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.012.903-RJ, consolidou entendimento no sentido de que "por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, com redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995". 3. Em face da especificidade da situação ora tratada, em que é conferida ao beneficiário a antecipação de parte da reserva matemática (saldo destinado ao pagamento dos benefícios de aposentadoria), como incentivo à migração de um plano de previdência complementar para outro, diferenciando-se (ainda que minimamente) do suporte fático em que se fundou o recurso repetitivo acima mencionado (recebimento direto da complementação de aposentadoria), e ainda considerando que demandas com tal objeto são recorrentes nos Tribunais Regionais Federais e nesta Corte, verifica-se ser necessária a apreciação do presente recurso especial pelo regimento do artigo 543-C do CPC, a fim de se estender o entendimento já fixado por esta Seção à situação específica ora tratada.

4. Também com relação ao recebimento antecipado de 10% (dez por cento) da reserva matemática do Fundo de Previdência Privada como incentivo para a migração para novo plano de benefícios, deve-se afastar a incidência do imposto de renda sobre a parcela recebida a partir de janeiro de 1996, na proporção do que já foi anteriormente recolhido pelo contribuinte, a título de imposto de renda, sobre as contribuições vertidas ao fundo durante o período de vigência da Lei 7.713/88. Precedentes (REsp 835.550/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 28/8/2007, DJe 12/3/2008; REsp 960.029/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2007, DJ 19/11/2007 p. 224; AgRg no REsp 901.904/GO, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 4/12/2008).

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 6. Recurso especial provido.

(RESP n. 1.111.177, relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE: 01/10/2009)

Ainda a respeito do tema, confira-se : REsp nº 926.658/RJ, relator Ministro Castro Meira, DJ: 04/06/2007; REsp nº 804.423/SC; relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ: 01/06/2007, EREsp nº 639.499/DF, relatora Ministra Denise Arruda, DJ: 07/05/2007; AgREsp nº 831.552/DF, relator Ministro Luiz Fux, DJ 03/05/2007; REsp nº 887.406/PA, relator Ministro Teori Zavascki, DJ 03/05/2007.

A sentença está em consonância com essa orientação.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e a remessa oficial tida por interposta.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002400-61.2006.4.03.6109/SP  
2006.61.09.002400-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DOHLER AMERICA LATINA LTDA  
ADVOGADO : MAGDIEL JANUARIO DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 19.04.06, por **DOHLER AMÉRICA LATINA LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a compensação dos valores recolhidos indevidamente, a título de COFINS, no que se refere à ampliação da base de cálculo imposta pelos art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98, com parcelas vencidas e vincendas de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, acrescidos de correção monetária e juros moratórios (fls. 02/24).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 25/229.

A União Federal apresentou contestação às fls. 246/255.

Réplica às fls. 257/262.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer o direito da Autora de, após o trânsito em julgado, compensar os valores recolhidos a maior, a título de COFINS, no período de 01.02.99 até a entrada em vigor da Lei n. 10.833/02, com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, acrescido da aplicação da Taxa SELIC. Fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, calculado até a data da sentença (fls. 264/272).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando a ocorrência da prescrição quinquenal e a recepção da Lei n. 9.718/98 pela Emenda Constitucional n. 20/98, para requerer a reforma da sentença, inclusive no tocante à condenação na verba honorária (fls. 277/289).

Com contrarrazões (fls. 293/308), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, impõe-se o exame da alegação de ocorrência de prescrição em relação aos recolhimentos efetuados.

Nos termos do art. 168, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição de tributo extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados, na hipótese de pagamento indevido, da data da extinção do crédito tributário, que corresponde à data do recolhimento do indébito.

Revedo meu posicionamento e na esteira do entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no recurso especial representativo de controvérsia, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos, consoante se extrai de acórdão unânime, assim ementado:

**"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 introduzir 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), julgando necessária 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 pário 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 reúnerequisitos 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 para verificar 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, 1ª Seção, REsp 1002932/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 25.11.09, DJe de 18.12.09) (destaques meus).

No presente caso, considerando-se os recolhimentos ocorridos **antes** da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, em 09/06/05 (**sistemática decenal**), conclui-se pela legitimidade da pretensão, porquanto, os referidos créditos não foram alcançados pela prescrição (fev/99 a jan/04), tendo em vista o ajuizamento da ação em 19.04.06. Com efeito, a Lei Complementar n. 7, de 7 de setembro de 1970, instituiu o Programa de Integração Social - PIS, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, tendo por base de cálculo o seu faturamento (art. 3º).

Posteriormente, o Decreto-Lei n. 2.445, de 29 de junho de 1988, veio a alterar a legislação do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP e também do PIS, modificando a base de cálculo desta contribuição para a receita operacional bruta das empresas, bem como suas alíquotas (art. 1º, V). Por sua vez, o Decreto-Lei n. 2.449, de 21 de julho do mesmo ano, alterou disposições do decreto-lei mencionado.

Reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2-RJ e Resolução do Senado Federal n. 49/95), a sistemática adotada, a partir de então, foi a da Lei Complementar n. 7/70 e alterações posteriores, até a edição da Medida Provisória n. 1.212/15, a qual, após sucessivas reedições, foi convertida na Lei n. 9.715, de 25 de novembro de 1998.

Segundo o aludido diploma, a base de cálculo da contribuição ao PIS é o faturamento do mês (art. 2º, I), definido como a receita bruta, proveniente da venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia (art. 3º, caput).

Ressalte-se, por oportuno, que Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN nº 1.417-0, reconheceu a constitucionalidade da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições posteriores, convertida na Lei nº 9.715/98, exceto em relação ao art. 18, por violação ao princípio da irretroatividade das leis.

De outro lado, atendendo ao comando previsto no art. 195, I, da Constituição da República, veio a LC n. 70/91 instituir contribuição para o financiamento da seguridade social tendo por base de cálculo o faturamento, assim considerado "a receita bruta das vendas de mercadorias, mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza" (art. 2º).

A Lei n. 9.718, de 27 de novembro de 1998, por sua vez, ao alterar a legislação tributária federal, veio modificar a base de cálculo dessas contribuições, ao prescrever que o faturamento corresponde "à receita bruta da pessoa jurídica" (arts. 2º e 3º, § 1º).

Somente em 15 de dezembro de 1998 foi publicada a Emenda Constitucional nº 20, que, dando nova redação ao inciso I, do art. 195, prevê que a contribuição dos empregadores para o financiamento da seguridade social, pode ter por base de cálculo, dentre outras, a "receita ou o faturamento" (art. 195, inciso I, alínea "b").

Delineado o quadro constitucional aplicável à hipótese, infere-se que a previsão outorgada, no sentido de possibilitar a instituição de contribuição social sobre o faturamento, não implica a permissão de tributação de outras receitas, senão daquelas expressamente indicadas pelo poder constituinte.

Outrossim, impende ressaltar que a legislação tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente para definir ou delimitar competências tributárias, sob pena de violação ao princípio da tipicidade tributária (art. 110, do Código Tributário Nacional).

Ocorre que tal modificação da base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS, pela Lei n. 9.718/98, foi promovida antes de a Emenda Constitucional n. 20/98 autorizar a possibilidade de a receita da empresa ser utilizada para esse fim.

Resta, nesse momento, estabelecer a devida distinção entre *faturamento* e *receita bruta*, conceitos que não guardam sinonímia. Com efeito, faturamento representa o ingresso de receitas oriundas da venda bens e da prestação de serviços. Já a receita bruta, além de abranger o faturamento, envolve todas as receitas não operacionais da pessoa jurídica, tais como aluguéis, juros, correção monetária e dividendos.

Portanto, à evidência, o conceito de receita bruta é mais abrangente que o de faturamento.



A propósito, o Egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento, segundo o qual, em se tratando de contribuições sociais, a expressão "receita bruta" há de ser compreendida como "faturamento" (STF, Primeira Turma, RE 167966/MG, Rel. Ministro Moreira Alves, j. em 13.09.94, DJ de 09.06.95, p. 17258).

Se fosse possível inserir no conceito de faturamento todas as receitas da pessoa jurídica, não haveria razão para a edição da EC n. 20/98, a qual, ao modificar a redação do art. 195, I, da Constituição Federal, outorgou nova competência à União para, a partir de sua vigência, autorizá-la a instituir contribuições sociais sobre o lucro ou receita.

Desse modo, o § 1º, do art. 3º, da Lei 9.718/98, reveste-se de inconstitucionalidade, reconhecida pelo Excelso Pretório, no julgamento do RE 346084/PR, ocorrido em 09.11.05, sob o fundamento de que o dispositivo em comento, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento, prevista no art. 195, I, da Constituição da República, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

Aliás, cumpre assinalar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional, para reafirmar o entendimento no sentido da inconstitucionalidade do §1º, do art. 3º, da Lei n. 9.718/98, no julgamento do *leading case* RE 585235 RG-QO, de relatoria do Min. Cezar Peluso, j. 10.09.08, DJe 28.11.08.

Um último ponto merece ser destacado. A Emenda Constitucional n. 20/98, conquanto tenha alterado a redação do art. 195, I, da Carta Magna, outorgando competência à União para instituir contribuições sociais sobre as receitas, não tem o condão de convalidar a Lei n. 9.718/98.

Por tais fundamentos, entendo que a Impetrante continua obrigada ao recolhimento da COFINS, consoante a base de cálculo estabelecida na LC n. 70/91, e da contribuição ao PIS, nos moldes da LC 07/70 e Lei n. 9.715/98, ficando afastada a aplicação do § 1º, do art. 3º, da Lei n. 9.718/98.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal e da Sexta Turma desta Corte:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PIS - BASE DE CÁLCULO - LEI Nº 9.718/98 (ART. 3º) - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DESSE PRECEITO LEGAL (RE 357.950/RS, REL. MIN. MARCO AURÉLIO) - CONFIRMAÇÃO, NO ENTANTO, DA VALIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DAS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LEI Nº 9.715/98 - PRECEDENTE DO PLENÁRIO (RE 390.840/MG, REL. MIN. MARCO AURÉLIO) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO".**  
(2ª T., RE 578708 AgR / SP, Rel. Min. Celso de Mello, j. 23.09.08, DJ 13.11.08).

**"TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEI 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF - MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA - POSSIBILIDADE. 1. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário nº 357.950/RS e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, entendimento assentado, que adoto nos estritos limites da decisão proferida. 2. Subsiste a obrigação nos moldes previstos nas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91 e legislação superveniente não abrangida pela decisão do C. STF, em particular as Leis nºs 9.715/98, 10.637/02 e 10.833/03. 3. Passíveis de alteração por lei ordinária as normas veiculadas pelas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91, sem que isto implique em ofensa ao princípio da hierarquia das leis, não podendo por esta razão ser acoimado de inconstitucional o art. 8º da Lei n.º 9.718/98. 4. Precedentes do C. Supremo Tribunal Federal. Orientação adotada pela Sexta Turma desta Corte Regional".**

(AMS n. 227305, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 20.08.2009, DJF3 28.09.09, p. 146).

Passo à análise da compensação.

A compensação, como modalidade de extinção das obrigações, está prevista nos arts. 368 a 380 do Código Civil e pressupõe que duas pessoas sejam, ao mesmo tempo, credoras e devedoras entre si.

Em matéria tributária, a compensação vem contemplada no art. 170, do Código Tributário Nacional, que preceitua que a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo, contra a Fazenda Pública.

A compensação tributária constitui, desse modo, excelente alternativa à repetição do indébito que, tanto na via administrativa, quanto na via judicial, revela-se custosa e demorada.

Disciplinando essa modalidade extintiva da obrigação tributária, veio a Lei n. 8.383, de 30 de dezembro de 1991, em seu art. 66, na redação dada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, preceituar o que segue:

*"Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.*

*§ 1º. A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.*

*§ 2º. É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.*

*§ 3º. A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.*

*§ 4º. As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo."*

Por sua vez, com o advento da Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, foi disciplinada a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos no âmbito da Secretaria da Receita Federal, inserindo-se, neste contexto, a faculdade do sujeito passivo fazer uso da compensação, consoante se extrai da redação conferida ao *caput* do art. 74, pelo art. 49, da Lei n. 10.637/02, *in verbis* :

*"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."*

Dessarte, revendo meu posicionamento pessoal, adoto o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, tendo havido evolução legislativa em matéria de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente na data do ajuizamento da ação, e não aquela em vigor quando do pagamento indevido ou do encontro de contas.

Dito isso, passo a examinar a questão relativa à sucessão de leis.

Com efeito, até a entrada em vigor da Lei n. 8.383/91, não havia, em nosso sistema jurídico, a figura da compensação tributária. A partir desta lei, tornou-se possível ao contribuinte, por sua conta e risco, nos casos de pagamento indevido ou a maior, compensar os tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, com exações da mesma espécie. Com o advento da Lei n. 9.430, em 27.12.96, havendo requerimento do contribuinte, passou a ser permitida a utilização dos créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob administração da Secretaria da Receita Federal.

Nesse contexto, impende assinalar que a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei n. 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

Tal situação perdurou até o advento da Medida Provisória n. 66, de 29.08.02, posteriormente convertida na Lei n. 10.637, de 30.12.02 a qual, em seu art. 49, possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte.

Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo *a quo* a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. Sendo assim, cumpre observar que, no período de 27.12.96 a 30.12.02, era possível a compensação entre valores decorrentes de tributos distintos, desde que todos fossem administrados pela Secretaria da Receita Federal e que esse órgão, a requerimento do contribuinte, autorizasse previamente a compensação, consoante o estabelecido no art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia.

Nesse sentido, importante transcrever a decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos autos do recurso representativo da controvérsia:

***"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.***

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

*2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

*3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "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."
14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).
15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)
16. 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.
17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp n. 1137738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09, DJ 01.02.2010).

Com efeito, no presente caso, a demanda foi ajuizada em 19.04.06, razão pela qual deve ser aplicada a Lei n. 10.637/02, devendo prosperar o pedido de compensação entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

Encerrado o exame da questão de fundo, no que tange à correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

Outrossim, cumpre tecer considerações acerca dos juros moratórios, tendo em vista a edição da Lei n. 9.250/95.

Penso que os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês (art. 161, CTN), são aplicáveis tão somente aos valores cuja decisão tenha transitado em julgado até dezembro de 1995 e, a partir de 1º de janeiro de 1996, incidem os juros equivalentes à taxa SELIC, como estabelecido no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária.

Nesse sentido, registro o julgado da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE COMBUSTÍVEIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. CABIMENTO. INÍCIO DA INCIDÊNCIA. PACIFICAÇÃO DA MATÉRIA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE. PRECEDENTES.**

1. Embargos de divergência ofertados contra acórdão que entendeu pela inaplicação da Taxa SELIC na repetição de indébito dos valores pagos indevidamente a título de empréstimo compulsório sobre combustíveis.
2. Entendimento deste Relator no sentido de não-incidência, na repetição de indébito tributário, do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, que fixa critério para o encontro de taxa de juros pelo sistema denominado de SELIC, haja vista que o comando expresso no art. 161, § 1º, do CTN, foi determinado pela Lei n. 5.172/66, a qual possui forma de lei complementar. Já os juros moratórios da Taxa SELIC foram estatuídos por Lei Ordinária (nº 9.250/95). Destarte, não se pode aceitar que uma lei de hierarquia inferior revogue dispositivo legal estabelecido por uma lei complementar.
3. No entanto, a jurisprudência da 1ª Seção do STJ pacificou entendimento no sentido de que é possível a aplicação da Taxa SELIC na repetição de indébito, devendo seguir a seguinte forma de aplicação: a) incidem juros de mora a partir do trânsito em julgado (art. 167, parágrafo único, do CTN e Súmula 188/STJ); b) os juros moratórios de 1% ao mês aplicam-se sobre os valores reconhecidos em decisões com trânsito em julgado ocorrido antes de 1º/01/1996, visto que, a partir de tal data, é aplicável, apenas e tão-somente, a Taxa SELIC, instituída pela Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento indevido.
4. Embargos de divergência conhecidos e providos."

(STJ, Corte Especial, EREsp 213926, Rel. Min. José Delgado, j. em 12.12.05, DJ de 20.02.06, p. 186).

Por fim, quanto ao pleito referente aos honorários advocatícios, assiste parcial razão à Apelante, que devem incidir sobre o valor da causa, mantidos, no entanto, no patamar de 10% (dez por cento), à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20 do Código de Processo Civil.

Isto posto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para reformar a sentença no tocante à condenação na verba honorária, nos termos acima expostos.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0086923-63.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.086923-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : PELILA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS E CONEXOS LTDA e outros  
: WILLIAN MONTEFELTRO  
: CAMILLA MONTEFELTRO  
: GUILHERME MONTEFELTRO NETO  
ADVOGADO : BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2005.61.02.006040-2 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de medida cautelar fiscal deferiu o pedido da Executada de liberação de um veículo de sua propriedade da relação de bens arrolados em processo administrativo, por entender que a administração pública aceitou a substituição do aludido bem por outro e, ainda, quando ainda não havia sido decretada a indisponibilidade pela medida liminar concedida (fl. 36)

Sustenta o Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Em decisão inicial, esta Relatora, negou o efeito suspensivo pleiteado (fls. 44/46).

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou parcialmente procedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 56/61).

Consoante a mais abalizada doutrina, a sentença de procedência do pedido absorve o conteúdo da decisão antecipatória de tutela, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 7ª ed., nota 12 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 913).

Nesse sentido, temos o seguinte acórdão desta Corte, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DE DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA ANTES DO JULGAMENTO DO AGRAVO - PERDA DO OBJETO - AGRAVO REGIMENTAL - COMPETÊNCIA DO RELATOR - ARTIGO 33, XII, DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO - ARTIGOS 529 E 557 DO CPC.**

*As alegações de incompatibilidade da decisão impugnada com o disposto no artigo 529 do Código de Processo Civil não podem ser acolhidas. A hipótese é de aplicação do artigo 557 do mesmo Código, que estabelece que "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.*

*Não há subtração do conhecimento do recurso pela 2ª Turma, mas sim, julgamento proferido dentro da esfera de competência do Relator, legalmente delimitada pelo artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, que não contraria as disposições do Código de Processo Civil.*

*Configurada a perda do objeto do agravo de instrumento, uma vez que a decisão nele impugnada foi a que concedeu a liminar, tendo já sido substituída pela sentença concessiva da ordem no Mandado de Segurança.*

*Agravo Regimental improvido."*

(TRF-3ª, AG 143370, Segunda Turma, Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.10.02, DJ 11.02.03, p.197, destaque meu).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089594-59.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.089594-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : MARCOS ANTONIO LICERE  
ADVOGADO : MARCIO SUHET DA SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : LOG PRINT ETIQUETAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.032268-3 9F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e determinou o prosseguimento da ação.

Sustenta, em síntese, não haver fundamento legal para sua inclusão, bem como a inclusão de Eliana Rodrigues, no pólo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária.

Aduz a prescrição e a decadência dos valores objeto da ação.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

A agravada apresentou resposta.

#### **DECIDO.**

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, não conheço das alegações expedidas pelo agravante com relação à Eliana Rodrigues porquanto o recorrente não possui legitimidade para pleitear, em nome próprio, direito relacionado à sócia Eliana Rodrigues. Passo ao exame do mérito recursal.

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.

Conforme o entendimento supra evidenciado, 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 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)

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.

Do compulsar dos autos denota-se que os débitos em cobrança são do período de 10/02/1995 a 15/02/2000.

Da análise da ficha cadastral da JUCESP (fls. 111/114) extrai-se que entre 28/02/1994 e 02/07/2001, Marcos Antonio Licere integrou o quadro social da executada, como sócio gerente "assinando pela empresa". Nesse sentido, responde pelos débitos executados, porquanto contemporâneos a sua gestão.

Quanto à alegação envolvendo a prescrição e a decadência, não há elementos nos autos suficientes para a aferição da fluência ou não dos prazos mencionados, na medida em que competia ao agravante juntar aos autos os documentos que comprovassem as razões de sua insurgência e do sustentado direito, tal como reconhecido pela decisão recorrida.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009758-85.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.008916-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CARTORIO DE REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS E ANEXOS DE MAIRIPORA  
ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.09758-9 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 30.01.06, pelo **CARTÓRIO DE REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS E ANEXOS DE MAIRIPORÃ**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a repetição dos valores indevidamente pagos a título de contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, acrescidos de correção monetária e juros de mora, desde o pagamento indevido, das custas processuais e dos honorários advocatícios.

Sustenta, em síntese, que as serventias extrajudiciais não oficializadas, por receberem tratamento tributário de pessoa física pela legislação do Imposto de Renda, não eram consideradas contribuintes pelas disposições contidas na Lei Complementar n. 7/70, passando a assumir tal condição apenas com a edição dos Decretos-leis n. 2445/88 e 2449/88, os quais foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

Afirma, ainda, que, com a publicação da Resolução n. 49/95, do Senado Federal, deixou de existir previsão legal que obrigue tais serventias ao pagamento da contribuição ao PIS, razão pela qual entende ser devida a restituição das quantias pagas, em sua integralidade (fls. 02/14).

O pedido foi julgado procedente, para condenar a União Federal a restituir os valores recolhidos indevidamente com base nos Decretos-Leis n. 2.445/88 e 2.449/88, na parte que exceda o devido com fulcro na LC n. 7/70, em especial seu art. 6º, e alterações posteriores, nos limites dos documentos juntados aos autos, acrescidos de correção monetária, nos termos dos Provimentos ns. 24/97 e 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, juros de mora de 1% ao mês até 31.12.95 e, a partir de 01.01.96, na forma do disposto no § 4º, do art. 39, da Lei n. 9.250/95, honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, das custas e despesas processuais (fls. 94/99). Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 110/131). Com contrarrazões (fls. 137/159), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, observo que a presente ação foi proposta pelo Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais e Anexos de Mairiporã, que, na condição de ente despersonalizado e desprovido de patrimônio próprio, não possui personalidade jurídica nem judiciária que lhe permita figurar no polo ativo ou passivo de uma demanda judicial.

Ora, os serviços notariais e registrais são meras divisões administrativas, nas quais os notários e registradores exercem o seu mister, através de delegação estatal. Portanto, o interesse em afastar a cobrança de determinada exação pertence ao titular da serventia, na medida em que é ele que suporta sua cobrança, sendo, por conseguinte, o único legitimado a figurar na presente demanda, em que se pretende a repetição dos valores indevidamente pagos a título de contribuição ao Programa de Integração Social- PIS, no período de outubro de 1988 a outubro de 1995.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e da Sexta Turma desta Corte:

**"PROCESSO CIVIL. CARTÓRIO DE NOTAS. PESSOA FORMAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RECONHECIMENTO DE FIRMA FALSIFICADA. ILEGITIMIDADE PASSIVA.**

*O tabelionato não detém personalidade jurídica ou judiciária, sendo a responsabilidade pessoal do titular da serventia. No caso de dano decorrente de má prestação de serviços notariais, somente o tabelião à época dos fatos e o Estado possuem legitimidade passiva. Recurso conhecido e provido".*

(4ª T., RESP 545613, Rel. Min. César Rocha, j. 08.05.07, DJ 29.06.07).

**"PROCESSUAL CIVIL - LEGITIMIDADE ATIVA - CONDIÇÃO DA AÇÃO - AUSÊNCIA DE HIPÓTESE QUE PERMITA PLEITEAR DIREITO ALHEIO EM NOME DE SERVENTIA EXTRAJUDICIAL. 1. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público a pessoas físicas aprovadas em concurso público de provas e títulos, a teor do disposto no artigo 236 da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n. 8.935/94.**

*2. Os encargos da manutenção da estrutura cartorária são suportados pelo próprio tabelião, inclusive o PIS, sendo sujeito passivo dessa contribuição e, como tal, o único legitimado para demanda em se pretende a restituição de valores indevidamente recolhidos, no período compreendido entre agosto de 1988 e outubro de 1995.*

*3. No caso concreto, a atual titular passou a responder pelo expediente da serventia a partir de maio de 1996, tendo o PIS sido recolhido pelo anterior titular, cuja qualificação não consta dos autos, o qual arcou com o pagamento do tributo em prejuízo de suas receitas.*

*4. Nada há nos autos a demonstrar que tivesse a atual titular sucedido em todos os direitos e obrigações cartorárias, mormente as fiscais.*

*5. Ressalte-se que o fato de se exigir dos Cartórios sua inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes - CGC, atualmente, Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ não tem o condão de equipará-los a pessoas jurídicas, posto que a finalidade do cadastro é facilitar o controle e a fiscalização da arrecadação dos tributos devidos.*

*6. Honorários advocatícios mantidos no valor fixado na sentença, a teor do disposto no artigo 20, § 4º, do CPC".*  
(AC n. 521981, Rel. Juiz Convoc. Miguel Di Pierro, j. 15.01.09, DJF3 09.02.09, p. 832).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, a ilegitimidade ativa *ad causam* da Autora, e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o julgamento do recurso de apelação e da remessa necessária.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005860-07.2007.4.03.6114/SP  
2007.61.14.005860-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : JB IND/ E COM/ DE REVESTIMENTOS PARA AUTOS LTDA  
ADVOGADO : LARA ISABEL MARCON SANTOS e outro



APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Tendo em vista o teor do pedido formulado pela apelante, às fls. 120/121 e 154/155, homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V do CPC.

Indevidos honorários advocatícios, conforme o disposto no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045628-12.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.045628-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : IRMAOS DAUD E CIA LTDA e outro  
: WILLIAM DAUD  
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.007675-0 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão da sócia Wilma Thomé Daud no pólo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

Sustenta, em síntese, estarem presentes os requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional, bem como no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, para a responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade empresária.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

Os agravados ofereceram resposta.

**DECIDO.**

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Pretende a agravante o direcionamento da execução fiscal em face dos sócios, com esteio no art. 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79, como devedor solidário, ou seja, como devedores principais, já que na solidariedade a obrigação pode ser exigida em sua inteireza de qualquer um dos co-devedores solidários. A solidariedade não se presume, ou decorre da lei ou da vontade das partes.

É o que se extrai do art. 904 do Código Civil de 1916, reproduzido pelo art. 275 do Novo Código Civil, *in verbis*: "O credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum".

No entanto, o C. STJ consolidou entendimento em sentido contrário, segundo o qual independentemente da natureza do débito (mesmo se referentes ao IRRF ou IPI), para o sócio ser responsabilizado pela dívida da empresa deverá ser comprovada a sua condição de gerente, bem como a prática de atos em infração à lei, contrato social ou estatutos da sociedade ou a ocorrência de abuso de poder, consoante previsto no inciso III do artigo 135 do CTN. Confira-se:

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO-GERENTE.**

1. A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.

2. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio -gerente. Agravo regimental improvido".

(STJ, Segunda Turma, AGRESP 200602668204, rel. Min. HUMBERTO MARTINS, publicado no DJE em 16/06/2008)

Este debate já foi exaurido inclusive no julgamento do REsp nº 1101728 de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime dos recursos repetitivos nos moldes do novel art. 543-C do CPC, cujo acórdão, publicado no DJE de 23/03/2009, adotou a seguinte ementa:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.**

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça conforme a fundamentação que passo a tecer.

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 evitado 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" (REsp 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." (REsp 591954/SP; Primeira Seção, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 01/07/2005, p. 359).

No presente caso, tendo o oficial de justiça se dirigido ao endereço constante como sendo o da sociedade empresária executada, lavrou certidão indicando estar a sociedade empresária em atividade, com bens livres para serem penhorados - fl. 29.

Dessarte, ausente a presunção de dissolução irregular da sociedade, afastando-se, pois a inclusão dos sócios responsáveis no pólo passivo da execução fiscal.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047922-37.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.047922-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : LUCIENE DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.050459-1 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido por ela formulado no sentido de ser determinada a penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome da executada.

Na análise do pedido de antecipação de tutela, houve indeferimento da medida requerida.

A agravante apresentou pedido de reconsideração.

#### DECIDO.

Nos termos do "caput" do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)*

*1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após avigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.*

*2. Recurso especial provido."*

*(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)*

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. 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 APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-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 antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliento, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.  
7. Agravo regimental não-provido."  
(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Diante da pacificação da matéria, reconsidero a decisão proferida quando da análise do pedido de efeito suspensivo e dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035318-77.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.035318-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : FIT SERVICE SERVICOS GERAIS LTDA  
ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de ação proposta em 19.12.08, sob o rito ordinário, objetivando ver reconhecido seu direito à repetição dos valores indevidamente recolhidos a título de Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, no período compreendido entre janeiro e março de 2004, corrigidos monetariamente pela Taxa SELIC.

Sustenta, em síntese, que a majoração da alíquota para 0,38% (trinta e oito décimos percentuais) trazida pela Emenda Constitucional n. 42, de 31.12.03, não se revela aplicável, na medida em que afrontou o princípio da anterioridade nonagesimal assegurado pelo art. 195, § 6º, da Constituição da República (fls. 02/21).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 23/43.

O pedido foi julgado procedente, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a Autora ao pagamento da CPMF, no período de janeiro a 30 de março de 2004, em alíquota superior a 0,08%, bem como para condenar a Ré a devolver à Autora os valores pagos a esse título, acrescidos de juros pela Taxa SELIC, além das custas na forma da lei e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil (fls. 110/112).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 118/136).

Com contrarrazões (fls. 140/148), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, cumpre observar que a sentença proferida não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor do direito controvertido, atualizado até a data do julgamento em grau recursal, não excede a sessenta salários mínimos.

Com efeito, a constitucionalidade da manutenção da alíquota da CPMF, em 0,38% (trinta e oito décimos percentuais), para o exercício de 2004, determinada pela Emenda Constitucional n. 42, de 31.12.03, foi reconhecida pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566032/RS, assim ementado:

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.

(Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 25.06.09, m.v. DJ 22.10.09, p. 1753).

Nesse sentido, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AC n. 2004.61.00.017271-1/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 22.01.09, v.u., DJF3 25.02.09, p. 323).

Portanto, verifica-se que, sobre a matéria, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior e da Colenda 6ª Turma desta Corte, pelo quê a adoto.

Por fim, condeno a Autora ao pagamento dos honorários advocatícios à União, os quais fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

Isto posto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001804-66.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.001804-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : CONCESSIONARIA ECOVIAS DOS IMIGRANTES S/A  
ADVOGADO : ANDRÉ MUSZKAT  
: ANDREA CARLA DA CONCEIÇÃO CANELLA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.026817-3 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 42/66 - Manifeste-se a agravante sobre seu pedido, esclarecendo, conclusivamente, se pretende a desistência do recurso de apelação, nos termos do artigo 501 do CPC.

No silêncio, prossiga o feito.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010199-47.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.010199-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CASA DORA COML/ LTDA e outros  
ADVOGADO : ALESSANDRO JACINTO DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : RUBENS SIMOES DE CARVALHO  
: RUBENS SIMOES DE CARVALHO JUNIOR  
: MARLI GUERREIRO CALDINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.049461-8 7F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido por ela formulado no sentido de ser determinada a penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome do executado.

Na análise do pedido de efeito suspensivo, houve indeferimento da medida requerida.

## DECIDO.

Nos termos do "caput" do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)*

*1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após avigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.*

*2. Recurso especial provido."*

*(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)*

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. 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 APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-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 antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliento, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.*

*7. Agravo regimental não-provido."*

*(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)*

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Diante da pacificação da matéria, reconsidero a decisão proferida quando da análise do pedido de efeito suspensivo e dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Mairan Maia

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010207-24.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.010207-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : UNIZAPE EMPREITEIRA E ARRENDAMENTO S/C LTDA e outros  
: MARIA NALVA GOMES  
: GUILHERME RODRIGUES FERREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2001.61.82.013259-1 7F V<sub>r</sub> SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido por ela formulado no sentido de ser determinada a penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome dos executados.

Na análise do pedido de efeito suspensivo, houve indeferimento da medida requerida.

A agravante apresentou pedido de reconsideração.

DECIDO.

Nos termos do "caput" do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)*

*1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após avigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.*

*2. Recurso especial provido."*

*(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)*

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. 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 APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-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 antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliente, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.*



7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Diante da pacificação da matéria, reconsidero a decisão proferida quando da análise do pedido de efeito suspensivo e dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010660-19.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.010660-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : FAPAM IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.040114-1 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a constrição, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome do executado.

Na análise do pedido de efeito suspensivo, houve indeferimento da medida requerida.

A agravante apresentou pedido de reconsideração.

DECIDO.

Nos termos do "caput" do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)*

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após avigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. 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 APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-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 antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliento, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Diante da pacificação da matéria, reconsidero a decisão proferida quando da análise do pedido de efeito suspensivo e dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012554-30.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.012554-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CENTER CARNES ORA BOIS BOIS LTDA e outros  
: SOLANGE ESTEVES MONTEIRO  
: MARCELO ESTEVES MONTEIRO  
: INFANCIA DAS DORES AMARO  
AGRAVADO : FERNANDO DO NASCIMENTO AMARO  
ADVOGADO : HELENA MARIA ABRAHAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.087832-8 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora de valores pertencentes aos co-executados Solange Esteves Monteiro, Marcelo Esteves Monteiro, Infância das Dores Amaro e Fernando do Nascimento Amaro, por meio do sistema BACEN JUD.

Na análise do pedido de efeito suspensivo, houve indeferimento da medida requerida.

A agravante apresentou pedido de reconsideração.

DECIDO.

Nos termos do "caput" do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após avigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. 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 APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-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 antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliento, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Diante da pacificação da matéria, reconsidero a decisão proferida quando da análise do pedido de efeito suspensivo e dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017448-49.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.017448-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : REICHHOLD DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO A DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.19.002869-9 2 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença. Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018622-93.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.018622-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ASIATICA BAR E COM/ LTDA -EPP e outros  
: ROBERTO BORGES ESTEVES  
: ALEXANDRE BELLOTO QUELUZ  
: JOSE HERIBERTO ROMERO VIRGES  
: ROVAIL MAZZO  
: NELSON ALVES DA SILVEIRA NETO  
AGRAVADO : JAIME PERES LOPES NETO  
ADVOGADO : NELSON APARECIDO FORTUNATO JUNIOR  
AGRAVADO : FELIPE GARRIDO PENNA BOTTO  
ADVOGADO : ODIMAR BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.001330-7 2F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, acolhendo a exceção de pré-executividade oposta, determinou a exclusão de Felipe Garrido Penna Botto do pólo passivo da demanda e condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios a monta de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Alega estarem presentes os requisitos necessários a determinar a responsabilização dos sócios.

Aduz relacionar-se o objeto da execução a contribuições sociais fiscal, as quais ensejam a responsabilidade solidária dos sócios, nos termos do art. 13 da Lei n.º 8.620/93.

Sustenta o não-cabimento da condenação em honorários advocatícios no presente caso.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

**DECIDO.**

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Com efeito, 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.

Conforme o entendimento supra evidenciado, 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 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)

Com efeito, não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Nesse sentido, denota-se ter não haver nos autos certidão atestando a não-localização da empresa com vistas a presumir-se sua dissolução irregular.

Ademais, no que tange à inclusão dos sócios no pólo passivo do feito com base no art. 13 da Lei n.º 8.620/93, consigno que, interpretando-se sistematicamente a legislação de regência, chega-se à conclusão que a responsabilidade solidária da referida Lei alcança tão-somente as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias que, não obstante sejam destinadas à Seguridade Social, abrangendo a Saúde, a Assistência e a Previdência, têm origem em contribuições cuja capacidade tributária era do Instituto Nacional do Seguro Social.

Por outro lado, cumpre-se aduzir que o art. 13 foi revogado pelo artigo 79, VII, da Lei nº 11.941/2009, afastando-se, pois, a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Assim, não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do CTN, não há como se aferir a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

No tocante à condenação da agravante em honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), tem-se que, por força da execução promovida, o executado opôs exceção de pré-executividade e incorreu nas despesas inerentes à contratação de advogado. Em regra, devem ser reembolsadas as despesas havidas pelo executado por força do princípio da causalidade.

Embora a defesa tenha sido realizada diretamente nos autos da execução fiscal, aplica-se, por similaridade, o enunciado da Súmula n.º 153 do STJ, *in verbis*:

*"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."*

A propósito do tema são os precedentes desta Corte e do STJ conforme se verifica nos seguintes arestos, no particular:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS. DESCABIMENTO. ART. 20 DO CPC.**

1. O acolhimento parcial da exceção de pré-executividade, quando não importar na extinção da execução fiscal, implica na fixação dos honorários advocatícios ao final da ação executiva, quando serão distribuídos e compensados os ônus sucumbenciais, a teor do art. 21, do Código de Processo Civil.

2. A exceção de pré-executividade, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do reconhecimento da prescrição parcial dos valores executados e, assim, importar na sucumbência do excepto, ensejando a condenação deste ao pagamento de honorários advocatícios na proporção do insucesso de sua pretensão executória inicial, máxime porque necessária a contratação de advogado pelo excipiente para invocar a exceção. Precedentes: AgRg no REsp 996943/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJe 16/04/2008; AgRg no REsp n.º 907176/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 07/05/07; REsp n.º 860341/PE, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/09/06; REsp n.º 751906/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 06/03/06; AgRg no Ag n.º 669068/MG, 1ª Turma, Rel.ª Min.ª Denise Arruda, DJ de 14/11/05

3. A regra encartada no artigo 20, do CPC, fundada no princípio da sucumbência, tem natureza meramente ressarcitória, cujo influxo advém do axioma latino *victus victori expensas condemnatur*, prevendo a condenação do vencido nas despesas judiciais e nos honorários de advogado.

4. Deveras, a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

5. É que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão.

6. Agravo Regimental provido."

(Superior Tribunal de Justiça, AgRgREsp 1.104.279/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., j. 13/10/2009, DJe 04/11/2009).

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RETIRADA DE SÓCIO ANTES DA OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE. IRRF. IRPJ. CSSL. ARTIGOS 8º DO DECRETO LEI Nº1.736, 13 DA LEI Nº8.620/93 E 135 DO CTN. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei n.º 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. Fatos geradores dos tributos relativos ao período de 1999 a 2003. Ação de dissolução parcial de sociedade. Concordância do agravado em se retirar da empresa/executada. Sentença prolatada na data de 01/12/1998. Recurso de apelação do autor questionando apenas os valores das cotas (indenização).

3. Não pode se atribuir ao agravado a responsabilidade quanto ao recolhimento de tributos cujos fatos geradores ocorreram em data posterior a sua retirada da sociedade. Não se há falar na aplicação dos artigos 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79, 13 da Lei n.º 8.620/93 e 135 do CTN.

4. Condenação da Fazenda no pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$1.000,00 (um mil reais). Artigo 20 § 4º do CPC. Princípio da causalidade. Pedido implícito, que decorre de lei, não havendo necessidade de ser formulado expressamente pelo excipiente (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado, 7ª edição, 2003, Ed. Revista dos Tribunais, página 677).

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Agravo de Instrumento n.º 2008.03.00.042492-1, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v.u., j. 06/08/2009, DJF3 28/09/2009 p. 279).

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022116-63.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.022116-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : JOAO BOSCO SANTOS SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.049778-1 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão do Juízo Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de penhora dos ativos financeiros em nome da executada, pelo sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, a precedência da penhora de ativos por meio eletrônico em relação a outros meios de constrição judicial, considerando a nova sistemática introduzida pelo artigo 655-A do Código de Processo Civil. O pleito de antecipação da tutela foi indeferido.

A União Federal, ora agravante, apresentou pedido de reconsideração ou, alternativamente, seu recebimento como Agravo Regimental.

A decisão foi mantida e o Agravo Regimental considerado inadmissível.

O agravado não apresentou contraminuta.

Após breve relato, **decido**.

A meu ver, a questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, porquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que, após o advento da Lei nº 11.382/06, não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, cabendo a penhora *on line* prevista no art. 655-A do CPC.

Confiram-se, a título de exemplo, os seguintes arestos:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.*

*1. A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.*

*2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.*

*3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)*

*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 congênere 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.

(REsp 1100228/MA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009)

Desse modo, revendo posicionamento anteriormente adotado, entendo que não é mais necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, sendo preferencial a utilização do sistema BACENJUD para o cumprimento da penhora prevista no art. 655-A do CPC. Assim, a decisão agravada deve ser reformada, considerando que foi proferida depois de 20/01/2007, ou seja, na vigência da Lei nº 11.382/2006.

Ante o exposto, por estar a decisão agravada em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022422-32.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.022422-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : BRASWEY S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : LIDIA TOMAZELA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.29920-4 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Chamo o feito à ordem.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BRASWEY S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação ordinária, determinou o bloqueio dos Ofícios Requisitórios ns. 20090000115 e 20090000117, em favor do Juízo da 12ª Vara Cível Federal (fl. 81).

Sustenta, em síntese, tratar-se de ação de repetição de indébito, na qual foi requerida a expedição de ofício precatório no valor de R\$ 4.632.410,60 (quatro milhões, seiscentos e trinta e dois mil, quatrocentos e dez reais e sessenta centavos), correspondente ao valor incontroverso.

Argumenta a ilegalidade da decisão agravada, na medida em que o MM. Juízo *a quo* não obsteu a expedição de precatório, mas determinou o bloqueio dos valores que vierem a serem pagos enquanto não efetivada a penhora no rosto dos autos.

Aponta a competência do Juízo das execuções fiscais para determinar a penhora no rosto dos autos.

Em decisão inicial, esta Relatora negou o efeito suspensivo pleiteado (fls. 183/184).

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, foi proferida decisão reconsiderando parcialmente a decisão que havia, por sua vez, reconsiderado a decisão agravada (fls. 193/196).

Com base na aludida informação foi julgado prejudicado o agravo de instrumento (fl. 207), decisão essa posteriormente reconsiderada à fl. 221, em sede de juízo de retratação em razão da interposição de agravo legal (fls. 209/216).

Entretanto, entendo haver carência superveniente de interesse recursal, mas não apenas em decorrência da aludidas decisões de reconsideração proferidas pelo Juízo *a quo*.

Com efeito, observo que a decisão agravada (fl. 81) foi integralmente reconsiderada pelo MM. Juízo *a quo* (fl. 219); contudo, essa última foi parcialmente reconsiderada, para restabelecer a possibilidade de bloqueio dos valores referentes ao montante devido à Autora, devendo ser excluídos os valores referentes aos honorários advocatícios - sucumbenciais e contratuais (fls. 217/218).

Outrossim, infere-se da decisão de fls. 217/218 ter sido efetivada a penhora no rosto dos autos, conforme determinação expedida pelo Juízo da 2ª Vara das Execuções Fiscais.

Nesse contexto, considerando-se ter sido efetuada a penhora no rosto dos autos, resta evidente a carência superveniente de interesse recursal.



Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024108-59.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.024108-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : LOBBY EMPREGOS TEMPORARIOS E EFETIVOS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS PICOLO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 05.00.00020-9 1 Vr CAJAMAR/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Cajamar, Comarca de Jundiá/SP, que deferiu pedido de penhora dos ativos financeiros em nome da executada, pelo sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, que a União Federal não esgotou todos os meios de localização de outros bens penhoráveis, e que a penhora de ativos financeiros, na espécie, considerando seu objeto social, viola o disposto no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil.

O pleito de efeito suspensivo foi deferido.

A União Federal, ora agravada, apresentou contraminuta e pedido de reconsideração (fls. 150/164).

A decisão foi mantida (fl. 166).

Após breve relato, **decido**.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, porquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que, após o advento da Lei nº 11.382/06, não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, cabendo a penhora *on line* prevista no art. 655-A do CPC.

Confiram-se, a título de exemplo, os seguintes arestos:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.**

1. A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.

2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

**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.
- (REsp 1100228/MA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009)

Desse modo, revendo posicionamento anteriormente adotado, entendo que não é mais necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, sendo preferencial a utilização do sistema BACENJUD para o cumprimento da penhora prevista no art. 655-A do CPC. Assim, a decisão agravada deve ser mantida, considerando que foi proferida depois de 20/01/2007, ou seja, na vigência da Lei nº 11.382/2006.

Ante o exposto, por estar o recurso em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do CPC. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024414-28.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.024414-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : FERNANDA DO NASCIMENTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.018651-6 8F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão do Juízo Federal da 8ª Vara de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de penhora dos ativos financeiros em nome da executada, pelo sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, que a penhora de ativos financeiros é um dos instrumentos mais efetivos à satisfação de seu crédito, cuja previsão encontra-se nos artigos 655, inciso I, e 655-A, ambos do Código de Processo Civil, devendo ter precedência sobre outras modalidades de constrição judicial.

O pleito de efeito suspensivo foi indeferido.

O agravado não apresentou contraminuta.

Após breve relato, **decido**.

A meu ver, a questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, porquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que, após o advento da Lei nº 11.382/06, não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, cabendo a penhora *on line* prevista no art. 655-A do CPC.

Confiram-se, a título de exemplo, os seguintes arestos:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.*

*1. A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.*

2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.
3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.
4. Agravo regimental não provido.  
(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

**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.  
(REsp 1100228/MA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009)

Desse modo, revendo posicionamento anteriormente adotado, entendo que não é mais necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, sendo preferencial a utilização do sistema BACENJUD para o cumprimento da penhora prevista no art. 655-A do CPC. Assim, a decisão agravada deve ser reformada, considerando que foi proferida depois de 20/01/2007, ou seja, na vigência da Lei nº 11.382/2006.

Ante o exposto, por estar a decisão agravada em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026848-87.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.026848-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : OSVALDO FUMIAKI NAGANO  
ADVOGADO : ALDO DE MATTOS SABINO JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : SILVIA BESSA RIBEIRO BIAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PACAEMBU SP  
No. ORIG. : 09.00.00003-7 1 Vr PACAEMBU/SP  
DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **OSVALDO FUMIAKI NAGANO**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação declaratória incidental, deferiu parcialmente a liminar apenas para determinar a exclusão do seu nome do CADIN, deixando, contudo, de acolher o pedido de suspensão das execuções fiscais ns. 479/06, 463/06, 475/06 e 98/05.

Verifico, nesta oportunidade, que a Agravante manifestou expressamente o desinteresse no prosseguimento do presente recurso (fl. 611).

Isto posto, **HOMOLOGO** a desistência, nos termos dos arts. 501, do Código de Processo Civil e 33, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027594-52.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027594-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MUSICTAPE MULTIMIDIA LTDA e outros  
: JOSE CARLOS SILVESTRE  
: MARJORIE ROSE SOMENSCHIN  
ADVOGADO : FERNANDO SILVEIRA DE PAULA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.025870-1 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão do Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que deferiu pedido de penhora dos ativos financeiros em nome da executada, pelo sistema BACENJUD. Alega a agravante, em síntese, que a penhora de ativos financeiros é um dos instrumentos mais efetivos à satisfação de seu crédito, cuja previsão encontra-se nos artigos 655, inciso I, e 655-A, ambos do Código de Processo Civil, devendo ter precedência sobre outras modalidades de constrição judicial.

O pleito de efeito suspensivo foi indeferido.

Os agravados não apresentaram contraminuta.

Após breve relato, **decido**.

A meu ver, a questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, porquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que, após o advento da Lei nº 11.382/06, não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, cabendo a penhora *on line* prevista no art. 655-A do CPC.

Confirmam-se, a título de exemplo, os seguintes arestos:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.*

*1. A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.*

*2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.*

*3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)*

*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.  
(REsp 1100228/MA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009)

Desse modo, revendo posicionamento anteriormente adotado, entendo que não é mais necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, sendo preferencial a utilização do sistema BACENJUD para o cumprimento da penhora prevista no art. 655-A do CPC. Assim, a decisão agravada deve ser reformada, considerando que foi proferida depois de 20/01/2007, ou seja, na vigência da Lei nº 11.382/2006.

Ante o exposto, por estar a decisão agravada em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027611-88.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.027611-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : AVIT ACESSORIOS PARA VIDRO TEMPERADO LTDA  
ADVOGADO : MAFALDA D ALO CECANECCHIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 97.05.06650-7 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão do Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de penhora dos ativos financeiros em nome da executada, pelo sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, que a penhora de ativos financeiros é um dos instrumentos mais efetivos à satisfação de seu crédito, cuja previsão encontra-se nos artigos 655, inciso I, e 655-A, ambos do Código de Processo Civil, devendo ter precedência sobre outras modalidades de constrição judicial.

O pleito de efeito suspensivo foi indeferido.

O agravado não apresentou contraminuta.

Após breve relato, **decido**.

A meu ver, a questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, porquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que, após o advento da Lei nº 11.382/06, não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, cabendo a penhora *on line* prevista no art. 655-A do CPC.

Confirmam-se, a título de exemplo, os seguintes arestos:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.**

*1. A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e*

655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.

2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

**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.

(REsp 1100228/MA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009)

Desse modo, revendo posicionamento anteriormente adotado, entendo que não é mais necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, sendo preferencial a utilização do sistema BACENJUD para o cumprimento da penhora prevista no art. 655-A do CPC. Assim, a decisão agravada deve ser reformada, considerando que foi proferida depois de 20/01/2007, ou seja, na vigência da Lei nº 11.382/2006.

Ante o exposto, por estar a decisão agravada em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027614-43.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.027614-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : NOVA AG LTDA e outros  
: NELSON GIACHETTI  
: NILZA GIACHETTI  
: PAULO ROBERTO GIACHETTI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.059336-4 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão do Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que deferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros da empresa executada, pelo sistema BACENJUD, indeferindo o pedido em relação aos sócios, co-executados.

Alega a agravante, em síntese, que a penhora de ativos financeiros é um dos instrumentos mais efetivos à satisfação de seu crédito, cuja previsão encontra-se nos artigos 655, inciso I, e 655-A, ambos do Código de Processo Civil, devendo ter precedência sobre outras modalidades de constrição judicial.

O pleito de antecipação da tutela recursal foi indeferido.

Os agravados não apresentaram contraminuta.

Após breve relato, **decido**.

A meu ver, a questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, porquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que, após o advento da Lei nº 11.382/06, não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, cabendo a penhora *on line* prevista no art. 655-A do CPC.

Confirmam-se, a título de exemplo, os seguintes arestos:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.*

*1. A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.*

*2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.*

*3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)*

*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.*

*(REsp 1100228/MA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009)*

Desse modo, revendo posicionamento anteriormente adotado, entendo que não é mais necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, sendo preferencial a utilização do sistema BACENJUD para o cumprimento da penhora prevista no art. 655-A do CPC. Assim, a decisão agravada deve ser reformada, considerando que foi proferida depois de 20/01/2007, ou seja, na vigência da Lei nº 11.382/2006.

Ante o exposto, por estar a decisão agravada em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032802-17.2009.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CASTRO VILLAR ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.020275-0 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a constrição, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome da executada.

Na análise do pedido de efeito suspensivo, houve indeferimento da medida requerida.

#### DECIDO.

Nos termos do "caput" do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)*

*1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após avigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.*

*2. Recurso especial provido."*

*(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)*

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. 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 APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-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 antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliente, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.*

*7. Agravo regimental não-provido."*

*(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)*

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.



Diante da pacificação da matéria, reconsidero a decisão proferida quando da análise do pedido de efeito suspensivo e dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033145-13.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.033145-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : OSVALDO FUMIAKI NAGANO  
ADVOGADO : HENRIQUE BASTOS MARQUEZI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PACAEMBU SP  
No. ORIG. : 09.00.00003-7 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, nos autos de ação declaratória incidental, deferiu parcialmente a liminar apenas para determinar a exclusão do seu nome do CADIN, em relação aos débitos objeto das execuções fiscais ns. 479/06, 463/06, 475/06 e 98/05.

Sustenta, em síntese, a incompetência absoluta do Juízo *a quo* para o processamento e julgamento do feito.

Acrescenta que a inscrição no CADIN, somente pode ser suspensa nos casos previstos no art. 7º, incisos I e II, da lei n. 10.522/02, dentre os quais se encontra a suspensão da exigibilidade do débito objeto do registro.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Conforme contraminuta apresentada pela ora Agravante nos autos do agravo de instrumento n. 0026848-87-2009.4.03.0000, em apenso, no qual figura como Agravada, houve o parcelamento das dívidas do Agravado, nos moldes da Lei n. 11.775/08, encontrando-se os débitos executados com a exigibilidade suspensa (fls. 584/585, daqueles autos).

Outrossim, conforme ofício encaminhado pelo Juízo *a quo*, o Autor, ora Agravado, requereu a extinção do feito originário, uma vez que houve a renegociação dos débitos (fls. 612/613).

Nesse contexto, a despeito da manifestação da Agravante à fls. 615/616, entendo haver carência superveniente do interesse recursal, tendo em vista o parcelamento/alongamento da dívida, conforme noticiado pela Agravante nos autos em apenso, informação esta confirmada pelo Agravado.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033494-16.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.033494-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CASA DE SAUDE VILA MATILDE LTDA  
ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES ANDRADE e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.015951-3 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome da executada.

Na análise do pedido de efeito suspensivo, houve indeferimento da medida requerida.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do "caput" do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)*

*1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após avigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.*

*2. Recurso especial provido."*

*(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)*

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. 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 APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-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 antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliento, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.*

*7. Agravo regimental não-provido."*

*(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)*

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Diante da pacificação da matéria, reconsidero a decisão proferida quando da análise do pedido de efeito suspensivo e dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034348-10.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.034348-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : INCOSOLDA COM/ E IMP/ LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ TOZATTO e outro  
AGRAVADO : JOAO CARLOS PECININI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.037071-5 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome dos executados.

Na análise do pedido de efeito suspensivo, houve indeferimento da medida requerida.

#### DECIDO.

Nos termos do "caput" do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)*

*1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após avigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.*

*2. Recurso especial provido."*

*(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)*

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. 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 APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-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 antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliente, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.*

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Diante da pacificação da matéria, reconsidero a decisão proferida quando da análise do pedido de efeito suspensivo e dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034801-05.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034801-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : FRIGORIFICO NEW HOPE LTDA e outros  
: JOAO ALFREDO PESSOA  
: AGUIDA CURSINO NERIS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.024478-3 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido "de nova ordem judicial dirigida ao sistema BACENJUD" (fl. 109).

Na análise do pedido de antecipação de tutela, houve indeferimento da medida requerida.

DECIDO.

Nos termos do "caput" do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)*

*1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após avigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.*

*2. Recurso especial provido."*

*(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)*

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. 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 APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-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 antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliento, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Diante da pacificação da matéria, reconsidero a decisão proferida quando da análise do pedido de efeito suspensivo e dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036225-82.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.036225-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : MOELLER ELECTRIC LTDA  
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2009.61.05.000999-4 7 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 422/429, 433/438 e seguintes: Mantenho a decisão por seus próprios fundamentos e deixo de receber a petição como agravo regimental, em razão do disposto no art. 527, parágrafo único do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que a via recursal contra decisão de 1º grau esgotou-se neste Tribunal com a interposição do agravo de instrumento, sendo qualquer outro recurso manifestamente inadmissível, sujeitando-se ao disposto no art. 557, § 2º do Código de Processo Civil.

Prossiga o feito.

Int.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041051-54.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.041051-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : AMERICO SGARBI e outro  
: VANE SGARBI  
ADVOGADO : DURVALINO PICOLO e outro  
AGRAVADO : KAMPIQUIMICA IND/ E COM/ DE PROD QUIMICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.021961-6 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios da empresa executada do pólo passivo da demanda.

Alega estarem presentes os requisitos necessários a determinar a responsabilização dos sócios.

Aduz relacionar-se o objeto da execução a contribuições sociais fiscal, as quais ensejam a responsabilidade solidária dos sócios, nos termos do art. 13 da Lei n.º 8.620/93.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

#### DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Com efeito, 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.

Conforme o entendimento supra evidenciado, 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 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 sócio s"(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 TI - 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)

Com efeito, não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Nesse sentido, denota-se ter não haver nos autos certidão atestando a não-localização da empresa com vistas a presumir-se sua dissolução irregular.

Ademais, no que tange à inclusão dos sócios no pólo passivo do feito com base no art. 13 da Lei n.º 8.620/93 , consigno que, interpretando-se sistematicamente a legislação de regência, chega-se à conclusão que a responsabilidade solidária da referida Lei alcança tão-somente as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias que, não obstante sejam destinadas à Seguridade Social, abrangendo a Saúde, a Assistência e a Previdência, têm origem em contribuições cuja capacidade tributária era do Instituto Nacional do Seguro Social.

Por outro lado, cumpre-se aduzir que o art. 13 foi revogado pelo artigo 79, VII, da Lei n.º 11.941/2009, afastando-se, pois, a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Assim, não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do CTN, não há como se aferir a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025455-06.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025455-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : TRANSPORTADORA MAUA LTDA

ADVOGADO : JONATHAS LISSE

: JOYCE ALVES CAVALCANTI PEREIRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 07.00.00090-3 A Vr MAUA/SP

Desistência

Tendo em vista o teor do pedido formulado pela apelante, às fls. 152, homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V do CPC.

Indevidos honorários advocatícios, conforme o disposto no § 1º do art. 6º da Lei n.º 11.941/2009.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003540-55.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.003540-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : STEMAG ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de ação ordinária ajuizada por **STEMAG ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando ver reconhecido seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, no período compreendido entre 01.01.04 e 31.03.04, corrigidos monetariamente pela Taxa SELIC, com débitos vencidos e vincendos de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Sustenta, em síntese, a inexigibilidade da referida contribuição, no período compreendido entre 01.01.04 e 31.03.04, pelo fato de não existir no texto constitucional alíquota a ela aplicável.

Aduz que a majoração da alíquota para 0,38% (trinta e oito décimos percentuais) trazida pela Emenda Constitucional n. 42, de 31.12.03, não se revela aplicável, na medida em que afrontou o princípio da anterioridade nonagesimal assegurado pelo art. 195, § 6º, da Constituição da República (fls. 02/14).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 15/73.

A União Federal apresentou contestação às fls. 84/108.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a Autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa (fls. 123/128).

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, para requerer a reforma da sentença (fls. 134/153).

Por sua vez, a União Federal também apelou, postulando a majoração da verba honorária fixada na sentença para 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa (fls. 172/176).

Com contrarrazões (fls. 156/171), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relatório, decido.**

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Com efeito, a constitucionalidade da manutenção da alíquota da CPMF, em 0,38% (trinta e oito décimos percentuais), para o exercício de 2004, determinada pela Emenda Constitucional n. 42, de 31.12.03, foi reconhecida pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566032/RS, assim ementado:

*"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".*

(Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 25.06.09, m.v. DJ 22.10.09, p. 1753).

Nesse sentido, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AC n. 2004.61.00.017271-1/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 22.01.09, v.u., DJF3 25.02.09, p. 323).

Portanto, verifica-se que, sobre a matéria, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior e da Colenda 6ª Turma desta Corte, pelo quê a adoto.

Por fim, no tocante aos honorários advocatícios, assiste parcial razão à Apelante, devendo ser calculados no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, nos termos da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, e 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL**, para majorar a verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.



São Paulo, 31 de agosto de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003778-74.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.003778-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal

APELADO : ZKF ENGENHARIA LTDA

ADVOGADO : ALESSANDRA PEDROSO VIANA e outro

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 06.02.09, por **ZKF ENGENHARIA LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a compensação dos valores recolhidos indevidamente, a título de COFINS, no período de fev/2004 a jan/07, com parcelas vencidas e vincendas de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, haja vista a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo imposta pelos art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98.

Sustenta, ainda, que, na qualidade de pessoa jurídica tributada pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado, não está sujeita ao regime não-cumulativo instituído pelas Leis ns. 10.637/02 e 10.833/03 (fls. 02/18).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 19/120.

A União Federal apresentou contestação às fls. 131/175.

Réplica às fls. 180/188.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer o direito da Autora de, após o trânsito em julgado, compensar os valores recolhidos a maior, a título de COFINS, com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos monetariamente desde as datas dos recolhimentos indevidos, com aplicação da taxa SELIC, condenando a Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitrou em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil (fls. 214/218).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando a ocorrência da prescrição quinquenal e a recepção da Lei n. 9.718/98 pela Emenda Constitucional n. 20/98, para requerer a reforma da sentença (fls. 221/241).

Com contrarrazões (fls. 249/259), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relatório, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, cumpre observar que a sentença proferida está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor do direito controvertido, atualizado até a data do julgamento em grau recursal, excede a sessenta salários mínimos.

De início, impõe-se o exame da alegação de ocorrência de prescrição em relação aos recolhimentos efetuados.

Nos termos do art. 168, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição de tributo extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados, na hipótese de pagamento indevido, da data da extinção do crédito tributário, que corresponde à data do recolhimento do indébito.

Revedo meu posicionamento e na esteira do entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no recurso especial representativo de controvérsia, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos, consoante se extrai de acórdão unânime, assim ementado:

**"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 introduzir 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), julgando necessária 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 reúnerequisitos 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 römischen 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 para verificar 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, 1ª Seção, REsp 1002932/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 25.11.09, DJe de 18.12.09) (destaques meus).

No presente caso, considerando-se os recolhimentos ocorridos **antes** da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, em 09/06/05 (**sistemática decenal**), conclui-se pela legitimidade da pretensão, porquanto, os referidos créditos não foram alcançados pela prescrição (15.01.04 a 15.01.07), tendo em vista o ajuizamento da ação em 19.04.06. Com efeito, a Lei Complementar n. 7, de 7 de setembro de 1970, instituiu o Programa de Integração Social - PIS, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, tendo por base de cálculo o seu faturamento (art. 3º).

Posteriormente, o Decreto-Lei n. 2.445, de 29 de junho de 1988, veio a alterar a legislação do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP e também do PIS, modificando a base de cálculo desta contribuição para a receita operacional bruta das empresas, bem como suas alíquotas (art. 1º, V). Por sua vez, o Decreto-Lei n. 2.449, de 21 de julho do mesmo ano, alterou disposições do decreto-lei mencionado.

Reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2-RJ e Resolução do Senado Federal n. 49/95), a sistemática adotada, a partir de então, foi a da Lei Complementar n. 7/70 e alterações posteriores, até a edição da Medida Provisória n. 1.212/15, a qual, após sucessivas reedições, foi convertida na Lei n. 9.715, de 25 de novembro de 1998.

Segundo o aludido diploma, a base de cálculo da contribuição ao PIS é o faturamento do mês (art. 2º, I), definido como a receita bruta, proveniente da venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia (art. 3º, caput).

Ressalte-se, por oportuno, que Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN nº 1.417-0, reconheceu a constitucionalidade da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições posteriores, convertida na Lei nº 9.715/98, exceto em relação ao art. 18, por violação ao princípio da irretroatividade das leis.

De outro lado, atendendo ao comando previsto no art. 195, I, da Constituição da República, veio a LC n. 70/91 instituir contribuição para o financiamento da seguridade social tendo por base de cálculo o faturamento, assim considerado "a receita bruta das vendas de mercadorias, mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza" (art. 2º).

A Lei n. 9.718, de 27 de novembro de 1998, por sua vez, ao alterar a legislação tributária federal, veio modificar a base de cálculo dessas contribuições, ao prescrever que o faturamento corresponde "à receita bruta da pessoa jurídica" (arts. 2º e 3º, § 1º).

Somente em 15 de dezembro de 1998 foi publicada a Emenda Constitucional nº 20, que, dando nova redação ao inciso I, do art. 195, prevê que a contribuição dos empregadores para o financiamento da seguridade social, pode ter por base de cálculo, dentre outras, a "receita ou o faturamento" (art. 195, inciso I, alínea "b").

Delineado o quadro constitucional aplicável à hipótese, infere-se que a previsão outorgada, no sentido de possibilitar a instituição de contribuição social sobre o faturamento, não implica a permissão de tributação de outras receitas, senão daquelas expressamente indicadas pelo poder constituinte.

Outrossim, impende ressaltar que a legislação tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente para definir ou delimitar competências tributárias, sob pena de violação ao princípio da tipicidade tributária (art. 110, do Código Tributário Nacional).

Ocorre que tal modificação da base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS, pela Lei n. 9.718/98, foi promovida antes de a Emenda Constitucional n. 20/98 autorizar a possibilidade de a receita da empresa ser utilizada para esse fim.

Resta, nesse momento, estabelecer a devida distinção entre *faturamento* e *receita bruta*, conceitos que não guardam sinonímia. Com efeito, faturamento representa o ingresso de receitas oriundas da venda bens e da prestação de serviços. Já a receita bruta, além de abranger o faturamento, envolve todas as receitas não operacionais da pessoa jurídica, tais como aluguéis, juros, correção monetária e dividendos.

Portanto, à evidência, o conceito de receita bruta é mais abrangente que o de faturamento.

A propósito, o Egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento, segundo o qual, em se tratando de contribuições sociais, a expressão "receita bruta" há de ser compreendida como "faturamento" (STF, Primeira Turma, RE 167966/MG, Rel. Ministro Moreira Alves, j. em 13.09.94, DJ de 09.06.95, p. 17258).

Se fosse possível inserir no conceito de faturamento todas as receitas da pessoa jurídica, não haveria razão para a edição da EC n. 20/98, a qual, ao modificar a redação do art. 195, I, da Constituição Federal, outorgou nova competência à União para, a partir de sua vigência, autorizá-la a instituir contribuições sociais sobre o lucro ou receita.

Desse modo, o § 1º, do art. 3º, da Lei 9.718/98, reveste-se de inconstitucionalidade, reconhecida pelo Excelso Pretório, no julgamento do RE 346084/PR, ocorrido em 09.11.05, sob o fundamento de que o dispositivo em comento, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento, prevista no art. 195, I, da Constituição da República, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

Aliás, cumpre assinalar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional, para reafirmar o entendimento no sentido da inconstitucionalidade do §1º, do art. 3º, da Lei n. 9.718/98, no julgamento do *leading case* RE 585235 RG-QO, de relatoria do Min. Cezar Peluso, j. 10.09.08, DJe 28.11.08.

Um último ponto merece ser destacado. A Emenda Constitucional n. 20/98, conquanto tenha alterado a redação do art. 195, I, da Carta Magna, outorgando competência à União para instituir contribuições sociais sobre as receitas, não tem o condão de convalidar a Lei n. 9.718/98.

Por tais fundamentos, entendo que a Impetrante continua obrigada ao recolhimento da COFINS, consoante a base de cálculo estabelecida na LC n. 70/91, e da contribuição ao PIS, nos moldes da LC 07/70 e Lei n. 9.715/98, ficando afastada a aplicação do § 1º, do art. 3º, da Lei n. 9.718/98.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal e da Sexta Turma desta Corte:

***"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PIS - BASE DE CÁLCULO - LEI Nº 9.718/98 (ART. 3º) - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DESSE PRECEITO LEGAL (RE 357.950/RS, REL. MIN. MARCO AURÉLIO) - CONFIRMAÇÃO, NO ENTANTO, DA VALIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DAS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LEI Nº 9.715/98 - PRECEDENTE DO PLENÁRIO (RE 390.840/MG, REL. MIN. MARCO AURÉLIO) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO".***

(2ª T., RE 578708 AgR / SP, Rel. Min. Celso de Mello, j. 23.09.08, DJ 13.11.08).

***"TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS- LEI 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF - MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA - POSSIBILIDADE. 1. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário nº 357.950/RS e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, entendimento assentado, que adoto nos estritos limites da decisão proferida. 2. Subsiste a obrigação nos moldes previstos nas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91 e legislação superveniente não abrangida pela decisão do C. STF, em particular as Leis nºs 9.715/98, 10.637/02 e 10.833/03. 3. Passíveis de alteração por lei ordinária as normas veiculadas pelas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91, sem que isto implique em ofensa ao princípio da hierarquia das leis, não podendo por esta razão ser acoimado de inconstitucional o art. 8º da Lei n.º 9.718/98. 4. Precedentes do C. Supremo Tribunal Federal. Orientação adotada pela Sexta Turma desta Corte Regional".***

(AMS n. 227305, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 20.08.2009, DJF3 28.09.09, p. 146).

Outrossim, cumpre esclarecer que as Leis ns. 10.6387/02 e 10.833/03, não revogaram as Leis ns. 9.715/98 e 9.718/98, na medida em que estabelecem, em seus arts. 8º e 10, respectivamente, que determinadas pessoas jurídicas não se submetem à sistemática nelas previstas, sujeitando-se, portanto, às normas da legislação da contribuição ao PIS e da COFINS vigentes anteriormente a ela, dentre as quais encontram-se discriminadas nos incisos II, dos respectivos artigos, "as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado".

No presente caso, observo que a Autora afirma ser pessoa jurídica de direito privado tributada pelo Imposto de Renda (IRPJ) com base no lucro presumido, razão pela qual se sujeita ao recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS, nos moldes das Leis Complementares ns. 7/70 e 70/91 e das Leis ns. 9.715/98 e 9.718/98 (fls. 32/34).

Passo à análise da compensação.

A compensação, como modalidade de extinção das obrigações, está prevista nos arts. 368 a 380 do Código Civil e pressupõe que duas pessoas sejam, ao mesmo tempo, credoras e devedoras entre si.

Em matéria tributária, a compensação vem contemplada no art. 170, do Código Tributário Nacional, que preceitua que a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo, contra a Fazenda Pública.

A compensação tributária constitui, desse modo, excelente alternativa à repetição do indébito que, tanto na via administrativa, quanto na via judicial, revela-se custosa e demorada.

Disciplinando essa modalidade extintiva da obrigação tributária, veio a Lei n. 8.383, de 30 de dezembro de 1991, em seu art. 66, na redação dada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, preceituar o que segue:

*"Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.*

*§ 1º. A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.*

*§ 2º. É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.*

*§ 3º. A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.*

*§ 4º. As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo."*

Por sua vez, com o advento da Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, foi disciplinada a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos no âmbito da Secretaria da Receita Federal, inserindo-se, neste contexto, a faculdade do sujeito passivo fazer uso da compensação, consoante se extrai da redação conferida ao *caput* do art. 74, pelo art. 49, da Lei n. 10.637/02, *in verbis* :

*"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."*

Dessarte, revendo meu posicionamento pessoal, adoto o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, tendo havido evolução legislativa em matéria de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente na data do ajuizamento da ação, e não aquela em vigor quando do pagamento indevido ou do encontro de contas.

Dito isso, passo a examinar a questão relativa à sucessão de leis.

Com efeito, até a entrada em vigor da Lei n. 8.383/91, não havia, em nosso sistema jurídico, a figura da compensação tributária. A partir desta lei, tornou-se possível ao contribuinte, por sua conta e risco, nos casos de pagamento indevido ou a maior, compensar os tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, com exações da mesma espécie. Com o advento da Lei n. 9.430, em 27.12.96, havendo requerimento do contribuinte, passou a ser permitida a utilização dos créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob administração da Secretaria da Receita Federal.

Nesse contexto, impende assinalar que a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei n. 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

Tal situação perdurou até o advento da Medida Provisória n. 66, de 29.08.02, posteriormente convertida na Lei n. 10.637, de 30.12.02 a qual, em seu art. 49, possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte.

Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo *a quo* a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

Sendo assim, cumpre observar que, no período de 27.12.96 a 30.12.02, era possível a compensação entre valores decorrentes de tributos distintos, desde que todos fossem administrados pela Secretaria da Receita Federal e que esse órgão, a requerimento do contribuinte, autorizasse previamente a compensação, consoante o estabelecido no art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia.

Nesse sentido, importante transcrever a decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos autos do recurso representativo da controvérsia:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua*

- concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "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."
14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).
15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em

27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. 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.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp n. 1137738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09, DJ 01.02.2010).

Com efeito, no presente caso, a demanda foi ajuizada em 06.02.09, razão pela qual deve ser aplicada a Lei n. 10.637/02, devendo prosperar o pedido de compensação entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

Encerrado o exame da questão de fundo, no que tange à correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

Outrossim, cumpre tecer considerações acerca dos juros moratórios, tendo em vista a edição da Lei n. 9.250/95.

Penso que os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês (art. 161, CTN), são aplicáveis tão somente aos valores cuja decisão tenha transitado em julgado até dezembro de 1995 e, a partir de 1º de janeiro de 1996, incidem os juros equivalentes à taxa SELIC, como estabelecido no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária.

Nesse sentido, registro o julgado da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE COMBUSTÍVEIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. CABIMENTO. INÍCIO DA INCIDÊNCIA. PACIFICAÇÃO DA MATÉRIA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE. PRECEDENTES.**

1. Embargos de divergência ofertados contra acórdão que entendeu pela inaplicação da Taxa SELIC na repetição de indébito dos valores pagos indevidamente a título de empréstimo compulsório sobre combustíveis.

2. Entendimento deste Relator no sentido de não-incidência, na repetição de indébito tributário, do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, que fixa critério para o encontro de taxa de juros pelo sistema denominado de SELIC, haja vista que o comando expresso no art. 161, § 1º, do CTN, foi determinado pela Lei n. 5.172/66, a qual possui forma de lei complementar. Já os juros moratórios da Taxa SELIC foram estatuídos por Lei Ordinária (nº 9.250/95). Destarte, não se pode aceitar que uma lei de hierarquia inferior revogue dispositivo legal estabelecido por uma lei complementar.

3. No entanto, a jurisprudência da 1ª Seção do STJ pacificou entendimento no sentido de que é possível a aplicação da Taxa SELIC na repetição de indébito, devendo seguir a seguinte forma de aplicação: a) incidem juros de mora a partir do trânsito em julgado (art. 167, parágrafo único, do CTN e Súmula 188/STJ); b) os juros moratórios de 1% ao mês aplicam-se sobre os valores reconhecidos em decisões com trânsito em julgado ocorrido antes de 1º/01/1996, visto que, a partir de tal data, é aplicável, apenas e tão-somente, a Taxa SELIC, instituída pela Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento indevido.

4. Embargos de divergência conhecidos e providos."

(STJ, Corte Especial, EREsp 213926, Rel. Min. José Delgado, j. em 12.12.05, DJ de 20.02.06, p. 186).

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e Súmula 253/SJT, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000770-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000770-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : HORA VINTE E CINCO MODAS LTDA e outro  
: ROBERTO TOROSSIAN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 97.05.16076-7 4F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome da executada.

Na análise do pedido de efeito suspensivo, houve indeferimento da medida requerida.

DECIDO.

Nos termos do caput do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)**

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. 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 APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-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 antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliento, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Diante da pacificação da matéria, reconsidero a decisão proferida quando da análise do pedido de efeito suspensivo e dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator



00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001773-12.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.001773-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : D'ALLAVA CONSTRUCOES LTDA e outros  
: WALTER D ALLAVA  
: WALTER D ALLAVA FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.015087-5 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão do Juízo Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de penhora dos ativos financeiros em nome da executada, pelo sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, que com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/06, a penhora de ativos financeiros passou a ser a primeira providência a ser tomada em sede de execução, devendo ter precedência sobre outras modalidades de constrição judicial.

O pleito de efeito suspensivo foi indeferido.

Os agravados não apresentaram contraminuta.

Após breve relato, **decido**.

A meu ver, a questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, porquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que, após o advento da Lei nº 11.382/06, não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, cabendo a penhora *on line* prevista no art. 655-A do CPC.

Confiram-se, a título de exemplo, os seguintes arestos:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.*

*1. A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.*

*2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.*

*3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)*

*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.

(REsp 1100228/MA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009)

Desse modo, revendo posicionamento anteriormente adotado, entendo que não é mais necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, sendo preferencial a utilização do sistema BACENJUD para o cumprimento da penhora prevista no art. 655-A do CPC. Assim, a decisão agravada deve ser reformada, considerando que foi proferida depois de 20/01/2007, ou seja, na vigência da Lei nº 11.382/2006.

Ante o exposto, por estar a decisão agravada em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002474-70.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002474-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : LUIS ADOLFO DE JESUS FRANCA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.047311-6 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão do Juízo Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de penhora dos ativos financeiros em nome da executada, pelo sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, que a penhora de ativos financeiros é um dos instrumentos mais efetivos no caminho da cobrança de créditos, devendo ter precedência sobre outras modalidades de constrição judicial, nos termos da Lei nº 6.830/80 e da Lei nº 11.382/06.

O pleito de efeito suspensivo foi indeferido.

O agravado não apresentou contraminuta.

Após breve relato, **decido**.

A meu ver, a questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, porquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que, após o advento da Lei nº 11.382/06, não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, cabendo a penhora *on line* prevista no art. 655-A do CPC.

Confirmam-se, a título de exemplo, os seguintes arestos:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.*

*1. A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.*

*2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.*

*3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)*

*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.  
(REsp 1100228/MA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009)

Desse modo, revendo posicionamento anteriormente adotado, entendo que não é mais necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, sendo preferencial a utilização do sistema BACENJUD para o cumprimento da penhora prevista no art. 655-A do CPC. Assim, a decisão agravada deve ser reformada, considerando que foi proferida depois de 20/01/2007, ou seja, na vigência da Lei nº 11.382/2006.

Ante o exposto, por estar a decisão agravada em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003190-97.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.003190-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : AIR CANADA  
ADVOGADO : RICARDO BERNARDI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.19.012800-1 1 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005363-94.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.005363-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : FABIANA MEDEIROS DA COSTA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00245235720084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão do Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de penhora dos ativos financeiros em nome da executada, pelo sistema BACENJUD.

Alega o agravante, em síntese, que com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/06, a penhora de ativos financeiros passou a ser a primeira providência a ser tomada em sede de execução, devendo ter precedência sobre outras modalidades de constrição judicial.

O pleito de efeito suspensivo foi indeferido.

A agravada não foi encontrada e, portanto, não apresentou contraminuta.

Após breve relato, **decido**.

A meu ver, a questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, porquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que, após o advento da Lei nº 11.382/06, não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, cabendo a penhora *on line* prevista no art. 655-A do CPC.

Confiram-se, a título de exemplo, os seguintes arestos:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.*

*1. A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.*

*2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.*

*3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)*

*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.*

*(REsp 1100228/MA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009)*

Desse modo, revendo posicionamento anteriormente adotado, entendo que não é mais necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, sendo preferencial a utilização do sistema BACENJUD para o cumprimento da penhora prevista no art. 655-A do CPC. Assim, a decisão agravada deve ser reformada, considerando que foi proferida depois de 20/01/2007, ou seja, na vigência da Lei nº 11.382/2006.

Ante o exposto, por estar a decisão agravada em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006282-83.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.006282-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : GRAFICA MARTINI S/A e outros  
: DANTE MARTINI  
: DINO MARTINI falecido  
: CHRISTINA MARTINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00182784519994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão do Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de penhora dos ativos financeiros em nome da executada, pelo sistema BACENJUD.

Alega o agravante, em síntese, que com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/06, a penhora de ativos financeiros passou a ser a primeira providência a ser tomada em sede de execução, devendo ter precedência sobre outras modalidades de constrição judicial.

O pleito de efeito suspensivo foi indeferido.

Os agravados não apresentaram contraminuta.

Após breve relato, **decido**.

A meu ver, a questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, porquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que, após o advento da Lei nº 11.382/06, não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, cabendo a penhora *on line* prevista no art. 655-A do CPC.

Confirmam-se, a título de exemplo, os seguintes arestos:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.*

*1. A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.*

*2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.*

*3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)*

*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 congênere 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.

(REsp 1100228/MA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009)

Desse modo, revendo posicionamento anteriormente adotado, entendo que não é mais necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, sendo preferencial a utilização do sistema BACENJUD para o cumprimento da penhora prevista no art. 655-A do CPC. Assim, a decisão agravada deve ser reformada, considerando que foi proferida depois de 20/01/2007, ou seja, na vigência da Lei nº 11.382/2006.

Ante o exposto, por estar a decisão agravada em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006399-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006399-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : SIXTY BRASIL LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ROSELLI NETO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
No. ORIG. : 07.00.04066-7 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão do Juízo de Direito de SAF de Cotia/SP, que deferiu pedido de penhora dos ativos financeiros em nome da executada, pelo sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, que é totalmente descabida a determinação de bloqueio de ativos financeiros, em razão do princípio da menor onerosidade da execução para o devedor, e porque a exequente não lançou mão de outros meios para localização de bens para constrição.

O pleito de efeito suspensivo foi deferido.

A União Federal, ora agravada, apresentou contraminuta e pedido de reconsideração (fls. 121/135).

Após breve relato, **decido**.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, porquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que, após o advento da Lei nº 11.382/06, não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, cabendo a penhora *on line* prevista no art. 655-A do CPC.

Confirmam-se, a título de exemplo, os seguintes arestos:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.*

1. A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.

2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

**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.

(REsp 1100228/MA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009)

Desse modo, revendo posicionamento anteriormente adotado, entendo que não é mais necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, sendo preferencial a utilização do sistema BACENJUD para o cumprimento da penhora prevista no art. 655-A do CPC. Assim, a decisão agravada deve ser mantida, considerando que foi proferida depois de 20/01/2007, ou seja, na vigência da Lei nº 11.382/2006.

Ante o exposto, por estar o recurso em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006592-89.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.006592-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : COML/ FEDERZONI LTDA  
ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FRANCO DA ROCHA SP  
No. ORIG. : 99.00.00023-4 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão do Juízo de Direito de SAF de Franco da Rocha/SP, que deferiu pedido de penhora dos ativos financeiros em nome da executada, pelo sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, que é totalmente descabida a determinação de bloqueio de ativos financeiros, em razão do princípio da menor onerosidade da execução para o devedor, e porque a exequente não lançou mão de outros meios para localização de bens para constrição.

O pleito de efeito suspensivo foi deferido.

A União Federal, ora agravada, apresentou contraminuta e pedido de reconsideração (fls. 156/164).

A decisão foi mantida às fls. 166.

Após breve relato, **decido**.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, porquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que, após o advento da Lei nº 11.382/06,

não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, cabendo a penhora *on line* prevista no art. 655-A do CPC.

Confirmam-se, a título de exemplo, os seguintes arestos:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.*

*1. A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.*

*2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.*

*3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)*

*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.*

*(REsp 1100228/MA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009)*

Desse modo, revendo posicionamento anteriormente adotado, entendo que não é mais necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, sendo preferencial a utilização do sistema BACENJUD para o cumprimento da penhora prevista no art. 655-A do CPC. Assim, a decisão agravada deve ser mantida, considerando que foi proferida depois de 20/01/2007, ou seja, na vigência da Lei nº 11.382/2006.

Ante o exposto, por estar o recurso em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009655-25.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009655-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : DOZZI TEZZA IND/ DE MOVEIS LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LEME SP

No. ORIG. : 07.00.01219-0 A Vr LEME/SP



## DESPACHO

Foi informado, às fls. 25/27, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

*"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."*

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010674-66.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010674-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : EMPRESA LIMPADORA METRO S/C LTDA e outro  
: ADEMAR MAYORGA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP  
No. ORIG. : 02.00.00138-9 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão do Juízo de Direito do SAF de Itapecerica da Serra/SP, que indeferiu pedido de penhora dos ativos financeiros em nome da executada, pelo sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, que é desnecessário o esgotamento das diligências na tentativa de localização de bens penhoráveis, para a efetivação da medida.

O pleito de efeito suspensivo foi indeferido.

Os agravados não foram encontrados e, portanto, não apresentaram contraminuta.

Após breve relato, **decido**.

Ao meu ver, a questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, porquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que, após o advento da Lei nº 11.382/06, não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, cabendo a penhora *on line* prevista no art. 655-A do CPC.

Confiram-se, a título de exemplo, os seguintes arestos:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.**

*1. A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.*

*2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.*

*3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)*

**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.*  
(REsp 1100228/MA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009)

Desse modo, revendo posicionamento anteriormente adotado, entendo que não é mais necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, sendo preferencial a utilização do sistema BACENJUD para o cumprimento da penhora prevista no art. 655-A do CPC. Assim, a decisão agravada deve ser reformada, considerando que foi proferida depois de 20/01/2007, ou seja, na vigência da Lei nº 11.382/2006.

Ante o exposto, por estar a decisão agravada em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010985-57.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010985-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC  
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro  
AGRAVADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00018475520094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP  
DESPACHO  
Fls. 268/271 e seguintes - Mantenho a decisão de fls. 264/vº, por seus próprios fundamentos.  
Prossiga-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011341-52.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011341-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : NEXTEL TELECOMUNICACOES LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00004336620104036100 4 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Fls. 238/243: Mantenho a decisão por seus próprios fundamentos e deixo de receber a petição como agravo regimental, em razão do disposto no art. 527, parágrafo único do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que a via recursal contra decisão de 1º grau esgotou-se neste Tribunal com a interposição do agravo de instrumento, sendo qualquer outro recurso manifestamente inadmissível, sujeitando-se ao disposto no art. 557, § 2º do Código de Processo Civil.

Prossiga o feito.

Int.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012184-17.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012184-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : LEADER PRODUTOS DE INFORMATICA LTDA e outros  
: TELMA FERREIRA DOS SANTOS  
: SELMA FERREIRA DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00125804820054036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome dos executados

Na análise do pedido de efeito suspensivo, houve indeferimento da medida requerida.

DECIDO.

Nos termos do "caput" do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)**

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após avigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. 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 APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-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 antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliente, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.*

*7. Agravo regimental não-provido."*

*(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)*

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Diante da pacificação da matéria, reconsidero a decisão proferida quando da análise do pedido de efeito suspensivo e dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012561-85.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012561-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : SOCIEDADE PORTUGUESA BENEFICENTE VASCO DA GAMA  
ADVOGADO : MARIO JOSE BENEDETTI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00037333620104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 217/220, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00083 CAUTELAR INOMINADA Nº 0012831-12.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012831-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
REQUERENTE : EXPRESSO RODOVIARIO REGE LTDA  
ADVOGADO : MARCOS JOSE THEBALDI  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00001531520084036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Nos termos do art. 491 combinado com o art. 327 do Código de Processo Civil, manifeste-se o autor, no prazo de 10 (dez) dias, sobre as preliminares da contestação.

Findo o prazo, retornem os autos à conclusão.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013164-61.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013164-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : JARDIM DA FELICIDADE PAES E DOCES LTDA  
ADVOGADO : HELENA DA ASSUNCAO GALANTE e outro  
AGRAVADO : ARTUR FARIA DIAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00311871720024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome da executada.

Na análise do pedido de efeito suspensivo, houve indeferimento da medida requerida.

#### DECIDO.

Nos termos do "caput" do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)*

*1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após avigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.*

*2. Recurso especial provido."*

*(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)*

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. 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 APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-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 antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliento, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Diante da pacificação da matéria, reconsidero a decisão proferida quando da análise do pedido de efeito suspensivo e dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015334-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015334-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : HIMALAIA INVESTIMENTOS E PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO PINTO RICA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00099786320104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HIMALAIA INVESTIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA., contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que indeferiu a liminar, objetivando sua imediata reinclusão no PAES, afirmando que foi excluída, em outubro de 2009, sem nem uma comunicação formal por parte do impetrado. (fls. 273/274-v).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou parcialmente improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 56/61).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015697-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015697-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : FATOR S/A CORRETORA DE VALORES  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00063965520104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FATOR S/A CORRETORA DE VALORES, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança que concedeu parcialmente a medida liminar para afastar a aplicação inscrita no art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9718/98. A impetrante alega que tal lei não poderia ter revogado a isenção da Cofins, concedida às instituições financeiras, conforma Lei Complementar nº 70/91 (fls. 252-v). Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou parcialmente procedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 56/61).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016640-10.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016640-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : CANDIDO GALVAO DE BARROS FRANCA NETTO

ADVOGADO : JOSE LUIS GALVAO DE BARROS FRANCA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

No. ORIG. : 00023561820064036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CÂNDIDO GALVÃO DE BARROS FRANÇA PINTO NETTO**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, determinou o desbloqueio de valor equivalente a um salário mínimo.

Sustenta, em síntese, que, mesmo tendo sido efetuada a penhora da parte ideal de dois imóveis de propriedade do Agravante, foi determinado o bloqueio de ativos financeiros, por meio do sistema BACEN JUD, em contas de sua titularidade.

Argumenta ter sido bloqueado o valor total de R\$ 2.636,55 (dois mil, seiscentos e trinta e seis reais e cinquenta e cinco centavos).

Afirma que parte do valor bloqueado corresponde ao recebimento de pensão por morte e aposentadoria por tempo de contribuição, pelo que requereu o desbloqueio de R\$ 1.169,28 (mil, cento e sessenta e nove reais e vinte e oito centavos), os quais seriam impenhoráveis, por força do art. 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, declarado inconstitucional pela decisão agravada.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para determinar o desbloqueio do valor de R\$ 1.169,28 (mil cento e sessenta e nove reais e vinte e oito centavos), correspondente à pensão por morte e aposentadoria por tempo de contribuição e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o art. 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, diante da relevância da fundamentação apresentada pelo recorrente, haja evidências de que tal decisão possa resultar-lhe lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, verifico a presença da plausibilidade do direito invocado.

Consoante o disposto no art. 649, IV, do Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, bem como os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal.

No presente caso, o Executado comprovou, por meio do extrato bancário acostado, bem como do extrato de benefício da Previdência Social, que o valor que pretende ver desbloqueado de sua conta-corrente tem natureza salarial, porquanto proveniente de pagamento de aposentadoria por tempo de contribuição (fl. 35), bem como de pensão por morte (fl. 36), cujos valores correspondem ao extrato trazido às fls. 31/32, em ofensa ao art. 649, IV do Código de Processo Civil.

Dessa forma, uma vez comprovado que as verbas existentes em conta-corrente de titularidade do Executado ostentam a natureza das modalidades de remuneração descritas no art. 649, IV, do Código de Processo Civil, não estão elas sujeitas a bloqueio judicial, dada sua impenhorabilidade absoluta.

Nesse sentido, os julgados desta Corte, cuja ementa transcrevo:

**"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU DESBLOQUEIO DO VALOR ENCONTRADO NA CONTA CORRENTE DO CO-EXECUTADO ATRAVÉS DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 649, IV E 655-A, §2º, AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Não há qualquer justificativa para determinar-se o bloqueio de valores comprovadamente oriundos de aposentadoria recebida pelo co-executado (art. 649, VI, do Código de Processo Civil).

2. Ao recorrente socorre o art. 655-A, § 2º, do Código de Processo Civil porquanto comprovou que referidos valores referem-se a bens absolutamente impenhoráveis.

3. Agravo de instrumento parcialmente provido para determinar o desbloqueio dos valores depositados na conta bancária de nº 03-002869-7 do Banco Santander Banespa, agência 0030, bem como para impedir novos bloqueios apenas no que se refere às quantias depositadas a título de pagamento de proventos de aposentadorias."

(TRF - 3ª Região, 1ª T., AG 318179, Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. em 06.05.08, DJ 29.05.08, destaque meu).

A par da verossimilhança do alegado direito, vislumbro fundado receio de dano de difícil reparação, traduzido no fato de que o Agravante terá comprometidos seu meios de subsistência.

Ante o exposto, **CONCEDO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado para determinar o desbloqueio dos valores correspondentes aos benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição e pensão por morte, recebidos pelo Agravante.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016776-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016776-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : GOBBO E CIA LTDA -ME e outros  
AGRAVADO : CELSO GOBBO  
ADVOGADO : FABRÍCIO SANCHES MESTRINER  
AGRAVADO : NEUSA MARIA DOS ANJOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 03.00.00194-0 A Vr BIRIGUI/SP  
DECISÃO

#### Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, diante dos documentos juntados aos autos, entendeu serem os valores bloqueados correspondentes a verbas salariais, determinando a expedição de mandado de levantamento do valor depositado à fl. 127, dos autos originários, em favor do sócio Celso Gobbo.

Sustenta, em síntese, que os documentos juntados aos autos, correspondentes a comprovantes de rendimentos, são insuficientes à constatação da alegada impenhorabilidade dos valores bloqueados.

Argumenta que o fato de o salário do Executado ser depositado na conta corrente bloqueada não significa que todo o valor nela contido é correspondente a verba de natureza alimentar.

Afirma que, o Executado deveria ter, ao menos, juntado extrato de sua conta corrente demonstrando que os valores bloqueados correspondem aos valores bloqueados.

Aduz estar o Egrégio Supremo Tribunal Federal flexibilizando a impenhorabilidade absoluta da verba salarial.



Requer a antecipação dos efeitos da tutela para determinar ao Executado o depósito em Juízo da quantia levantada, sob pena de multa diária e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso, lavrando-se o respectivo auto de penhora.

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o art. 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, diante da relevância da fundamentação apresentada pelo recorrente, haja evidências de que tal decisão possa resultar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença da plausibilidade do direito invocado.

Consoante o disposto no art. 649, IV, do Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, bem como os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal.

No presente caso, não socorre a Agravante o argumento de ausência de prova, a demonstrar que a conta bancária do Agravado fosse utilizada exclusivamente para recebimento de salário, como previsto na Resolução BACEN n. 2.718/00. O Executado comprovou, por meio de recibo, o recebimento de salário no valor líquido de R\$ 590,83 (quinhentos e noventa reais e oitenta e três centavos) (fls. 25/26), o qual não é incompatível com o valor bloqueado, de R\$ 1.263,81 (mil duzentos e sessenta e três reais e oitenta e um centavos).

Observo, outrossim, que, muito embora não haja documento específico que indique que o Executado recebe seu salário por meio da conta bloqueada, é possível constatar tal fato tanto pela pesquisa realizada pela Exequente (fls. 10/13), a qual encontrou saldo somente na conta mencionada, como pelo valor correspondente ao salário do Executado, de R\$ 590,83.

Ressalte-se que, conquanto o montante bloqueado não estivesse depositado em conta poupança, tal valor é inferior a 40 (quarenta) salários mínimos, pelo que também seria considerado impenhorável, nos termos do art. 649, inciso X, do Código de Processo Civil, o que reforça ser o valor bloqueado compatível com o salário do Executado.

Dessa forma, uma vez comprovado que as verbas existentes em conta-corrente de titularidade do Executado ostentem a natureza das modalidades de remuneração descritas no art. 649, IV, do Código de Processo Civil, não estão elas sujeitas a bloqueio judicial, dada sua impenhorabilidade absoluta.

Nesse sentido, o julgado desta Corte cuja ementa transcrevo:

***"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU DESBLOQUEIO DO VALOR ENCONTRADO NA CONTA CORRENTE DO CO-EXECUTADO ATRAVÉS DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 649, IV E 655-A, §2º, AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.***

*1. Não há qualquer justificativa para determinar-se o bloqueio de valores comprovadamente oriundos de aposentadoria recebida pelo co-executado (art. 649, VI, do Código de Processo Civil).*

*2. Ao recorrente socorre o art. 655-A, § 2º, do Código de Processo Civil porquanto comprovou que referidos valores referem-se a bens absolutamente impenhoráveis.*

*3. Agravo de instrumento parcialmente provido para determinar o desbloqueio dos valores depositados na conta bancária de nº 03-002869-7 do Banco Santander Banespa, agência 0030, bem como para impedir novos bloqueios apenas no que se refere às quantias depositadas a título de pagamento de proventos de aposentadorias."*

(TRF - 3ª Região, 1ª T., AG 318179, Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. em 06.05.08, DJ 29.05.08, destaque meu).

Ante o exposto, **NEGO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017063-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017063-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : HELIO DUARTE DE ARRUDA FILHO e outros  
PARTE AUTORA : CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00136285520004036105 5 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Por primeiro, providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que constem como Agravados - **HELIO DUARTE DE ARRUDA FILHO, MOACIR DA CUNHA PENTEADO, MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI E RENATO ANTUNES PINHEIRO** - e como parte R - **CONSTRUTORA LIX DA CUNHA LTDA.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão na lide dos sócios indicados, por entender não estar caracterizada a efetiva responsabilidade pessoal de tais pessoas.

Sustenta, em síntese, que o débito exequendo refere-se às contribuições sociais, de modo que se submete ao art. 13, da Lei n. 8.620/93, que estabelece a responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada e dos titulares de firma individual, nos casos de débito junto à seguridade social.

Desse modo, prescinde-se da comprovação de ilegalidade na conduta dos mesmos, posto não haver essa exigência na lei, assim como a responsabilização independe da condição de ostentarem a gerência da pessoa jurídica. Portanto, qualquer sócio pode ser responsabilizado, independente da data que ingressou na sociedade.

Salienta que a responsabilidade dos sócios prevista na Lei n. 8.620/93, encontra respaldo no art. 124, II, do Código Tributário Nacional e não no art. 135, III, do mesmo diploma legal.

Argumenta que a revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/93, pela Medida Provisória n. 449/08, somente atinge os fatos geradores ocorridos a partir de sua revogação, não retroagindo seus efeitos, visto tratar-se de regra de direito material, de modo que permanece a legitimidade passiva dos co-executados, tendo em vista que eram solidariamente responsáveis pelo pagamento do tributo exequendo no momento dos fatos geradores.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a inclusão dos sócios apontados no polo passivo, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que o ora Agravados não foram citados deixo de intimá-los para contraminuta.

### Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Cumpra analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Quanto à alegação de que a inadimplência das contribuições sociais representaria débito junto à Seguridade Social, dando ensejo à aplicação do art. 13, da Lei n. 8.620/93, passo a tecer algumas considerações.

Por oportuno, saliento que as disposições da Lei de execuções fiscais não se sobrepõem às normas traçadas no CTN, que ostentam natureza de lei complementar, razão pela qual a responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13, do mencionado diploma legal, só ocorre quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, transcrevo acórdão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEF. APLICAÇÃO. EM CONJUNTO COM O ART. 135, III, DO CTN.**

1. "A 1ª Seção do STJ, no julgamento do RESP 717.717/SP, Min. José Delgado, sessão de 28.09.2005, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando 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 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN" (Resp 833.977/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.06.2006).

2. *Recurso especial a que se nega provimento.*"

(STJ - REsp 955013/PA, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, j. em 17.04.08, DJ 13.05.08, p. 1).

Na hipótese, constato que, citada a pessoa jurídica executada, não teve sucesso a tentativa de penhora de bens de sua propriedade, pois no local diligenciado, uma pequena sala, não foram encontrados bens passíveis de penhora, sendo que a advogada da empresa declarou que a mesma não possuía bens aptos a garantir a execução (fls. 12/14).

A União Federal, então, requereu o redirecionamento da execução aos administradores da sociedade (fls. 15/17), tendo o pedido sido indeferido pela decisão de fls. 47/49, objeto deste recurso.

No entanto, de acordo com a ficha cadastral expedida pela JUCESP (fls. 23/46), Helio Duarte de Arruda Filho e Renato Antunes Pinheiro administraram a sociedade a partir de 15.02.96; Marisa Braga da Cunha Marri a partir de 26.02.97 e Moacir da Cunha Penteadado a partir de 25.05.98, permanecendo todos até 24.06.05, data que a pessoa jurídica deixou de informar à JUCESP as alterações ocorridas em seu quadro societário, ou seja, à época em que ocorreu a sua provável dissolução irregular, de modo que não se pode afirmar, com certeza, que tais agentes não tenham qualquer responsabilidade pela extinção da sociedade devedora.

Assim, considerando a não localização da pessoa jurídica e de bens de sua propriedade, conforme registro do Sr. Oficial de Justiça (fl. 14), e por consequência, a impossibilidade de comprovação de que possui capacidade econômica para saldar seus débitos, reconheço a existência de indícios de irregularidade em seu encerramento.

Desse modo, não se me afigura possível eximir os sócios, por ora, da responsabilidade tributária, cabendo-lhes a demonstração da inocorrência de infração de lei ou do contrato, em sede de embargos à execução, observando-se o devido processo legal, com a garantia de ampla defesa.

Adotando tal orientação, julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"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 incontroversos.*

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 inadimplemento 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."* (STJ - 2ª T., AGA - 905343/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 20.11.07, DJ 30.11.07, p. 427, destaque meu).

Seguindo a mesma linha, precedente desta Turma (TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 280377, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.10.07, DJ 12.11.07, p. 312 ).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre a decisão agravada e a jurisprudência pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via e-mail.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019706-95.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019706-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : USINA SANTA ISABEL LTDA  
ADVOGADO : EMILIANE PINOTTI CARRARA AVILES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 00040857320104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Desistência

Fls. 122: Homologo a desistência requerida pela agravante, conforme o disposto nos artigos 501 e 502 do CPC.

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019908-72.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019908-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : INDEPENDENCIA S/A

ADVOGADO : FELIPE RICETTI MARQUES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00124339820104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 332/341, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019924-26.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019924-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : FLAVIO DANTAS GARCEZ

ADVOGADO : OSMAR BOCCI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RE' : IND/ E COM/ DE BEBIDAS COLIBRI LTDA e outro

: NIVALDO PRADO GONCALVES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP

No. ORIG. : 04.00.00004-6 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **FLÁVIO DANTAS GARCEZ**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade por ele apresentada, entendendo não ter ocorrido prescrição em relação à sua inclusão no polo passivo da lide, e por entender que a matéria relativa à sua legitimidade passiva, deverá ser arguida em sede de embargos à execução.

Inicialmente, aduz que o documento apresentado pela União Federal - ficha cadastral arquivada na JUCESP - permite a análise da alegada ilegitimidade passiva, sendo que os tribunais superiores já decidiram que a exceção de pré-executividade presta-se à suscitação de tal matéria.

Sustenta, em síntese, sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal, uma vez que não agiu com culpa ou dolo, necessários a configurar a responsabilidade pessoal, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, sendo que deixou a empresa em plena atividade, de modo que não pode ser responsabilizado por eventual extinção fraudulenta da pessoa jurídica.

Desse modo, sua inclusão na lide foi deferida sem que fosse apontada qualquer ilegalidade pela Agravada, não bastando, para tanto, somente o inadimplemento no pagamento de tributos.

Aponta o decurso do prazo para a sua inclusão no polo passivo da execução fiscal, em razão de ter sido citado quando passados mais de cinco anos da data da constituição do crédito, ocorrido nos exercícios de 1998 a 2000.

Requer a concessão do efeito suspensivo ativo para determinar sua exclusão do polo passivo, em razão do reconhecimento da ilegitimidade passiva, ou da prescrição intercorrente em relação a sua pessoa, e que, ao final, seja dado provimento ao agravo de instrumento.

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta (fls. 82/93).

**Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

Admito, via exceção de pré-executividade, a análise de questões referentes à responsabilização de terceiros pelos débitos contraídos pela pessoa jurídica, se for possível constatar-se, de imediato, que não houve a dissolução irregular da sociedade, ou caso ocorrido, que tal infração não tenha sido praticada pelo sócio apontado, mediante a apresentação de documentos, tais como: o contrato social ou ficha cadastral da empresa executada arquivada na JUCESP; qualquer registro comercial atestando o funcionamento regular da sociedade à época do ajuizamento da lide; ou comprovação de que esta tenha condições de saldar ou garantir a cobrança em curso.

Seguindo a mesma orientação, julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO. MATÉRIA DE DEFESA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O meio de defesa do executado são os embargos à execução, podendo excepcionalmente, ser admitida a exceção de pré-executividade.

2. A questão da ilegitimidade passiva *ad causam* pode ser excepcionalmente apreciada através da exceção de pré-executividade, desde que não exija análise de provas.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ - 2ª T., REsp - 722252, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. em 14.06.05, DJ 08.08.05, p. 290).

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. DECRETO-LEI Nº 1.736/79. IRRF. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. REDIRECIONAMENTO DO FEITO. APLICAÇÃO EM CONJUNTO COM O ART. 135, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO INDICADO. RESPONSABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. FIXAÇÃO EQUITATIVA. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.**

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. Embora, a princípio, a ilegitimidade passiva *ad causam* seja matéria que pode ser analisada em exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.

(...)

(TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 380084, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 11.03.2010, DJF3 19.04.2010, p. 434, destaques meus).

Na hipótese, constato que, em cumprimento ao mandado de citação e penhora de bens da pessoa jurídica, certificou o Sr. Oficial de Justiça que a mesma havia encerrado suas atividades naquela cidade há muitos tempo, sem deixar bens, conforme as diligências realizadas junto ao Ciretran e C.R.I. locais (fls. 44v.), de modo que não resta dúvida que a empresa dissolveu-se irregularmente.

Da mesma forma, a ficha cadastral registrada na JUCESP (65/67), aponta que Flavio Dantas Garcez integrou o quadro societário da empresa, na condição de sócio administrador desde a sua constituição em 10.07.96 até 30.04.99, ou seja, à época de vencimento da maioria dos tributos exequendos (fls. 16/42), sendo que o ora Agravante não colacionou qualquer documento apto a comprovar, efetivamente, que não tenha participado do encerramento da empresa, uma vez que a pessoa jurídica deixou de atualizar seus dados junto à JUCESP em 06.04.2000, ou seja, à época em que ocorreu a sua provável dissolução irregular.

Desse modo, considerando a ausência de elementos aptos a apreciação adequada da controvérsia, bem como competir ao Agravante o ônus probante do direito que pretendia ver reconhecido em sede de pré-executividade, há que se direcionar a discussão aos embargos à execução, por depender de ampla dilação probatória.

Outrossim, entendo que a prescrição do direito do ente público redirecionar a execução para os administradores da pessoa jurídica consolida-se após o decurso do prazo de cinco anos, contados da citação do devedor principal. Nessa linha, anoto o seguinte julgado:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.**

**A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.**

*Agravo regimental improvido."*

(STJ - 1ª Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 25.11.09, DJ 07.12.09, destaques meus).

Cumprido ressaltar, ainda, que se firmou a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de se considerar válida a citação da pessoa jurídica realizada por meio de edital, quando frustradas as tentativas de citação por oficial de justiça e postal (v.g. STJ - 2ª T., REsp 888449, Rel. Min. Castro Meira, j. em 22.04.08, DJE 08.05.08)

Na espécie, considerando-se que: 1) após ter restado negativa a citação da pessoa jurídica mediante mandado (fl. 44v.), efetivou-se por Edital em 24.09.07 (fl. 46) e 2) a pedido da Exequente foi deferida a inclusão de Flavio Dantas Garcez em 16.12.08 (fl. 57), conclui-se pela legitimidade da pretensão executiva, porquanto não foi alcançada pelo decurso do prazo de cinco anos entre a data da citação da devedora principal e a ordem de citação do co-executado.

Seguindo a mesma orientação, precedente desta Turma (TRF 3ª Região - 6ª T., AI- 298884, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, j. em 05.09.07, DJ 08.10.07, p. 331).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020047-24.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020047-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : OURO FINO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00076437120104036100 1 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **OURO FINO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que indeferiu a medida liminar, objetivando suspender a negativação do seu nome junto ao SERASA. A impetrante alega que seu nome está inscrito no SERASA de forma indevida, causando-lhe inúmeros prejuízos. Sustenta que todos os seus débitos perante a Fazenda Nacional estão parcelados nos termos da Lei n. 11.941/09 (fls. 25/29).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme consulta realizada no Sistema de Acompanhamento de Justiça Federal (1ª instância), verifico que foi proferida sentença, a qual extinguiu o processo sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.  
São Paulo, 25 de agosto de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020398-94.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020398-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : JULIANA CRISTINA RAMOS COSTA  
ADVOGADO : CLOVIS FELICIANO SOARES JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00119506820104036100 5 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de obter "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativa ao Processo Administrativo nº 19515.002459/2009-12, até o julgamento definitivo da presente demanda", indeferiu a liminar pleiteada.

Assevera não ter sido devidamente apreciada a questão relativa à tempestividade da impugnação por ela apresentada no processo administrativo mencionado, o que motivou a interposição de recurso ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Sustenta não ter sido igualmente analisada na instância recursal administrativa a alegação de tempestividade, na medida em que a própria autoridade prolatora da decisão recorrida determinou o prosseguimento do processo administrativo sem o processamento do recurso voluntário interposto, de molde a acarretar o prosseguimento da cobrança do tributo. Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

#### **DECIDO.**

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Nesse diapasão, salientou o Juízo *a quo*:

*"A intimação pessoal, v.g., tem-se por concretizada na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, enquanto na via postal basta a mera prova de entrega da notificação, considerando-se efetivada na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação.*

*Assim, soa-me que a via postal tem por prova o aviso de recebimento e não está atrelada necessariamente à intimação pessoal do contribuinte. O fato da intimação não ter sido entregue diretamente a ele não tem o condão de invalidar o ato, uma vez que a legislação que regula o processo administrativo fiscal não faz tal exigência.*

*Resta indiferente, pois, quem seja a pessoa que apõe o ciente nas cartas enviadas ao endereço físico do contribuinte, pois irrelevante tal fator pela legislação de regência.*

*A cópia do aviso de recebimento acostada a fl. 125 demonstra que o auto de infração foi entregue pelos correios no endereço fiscal do contribuinte, o que afasta eventual eiva de nulidade do ato praticado pelo Fisco.*

*A Impetrante alega haver sido intimada em 21.07.2009, data em que retirou a correspondência junto à portaria do local designado como seu domicílio tributário. Todavia, creio difícil adotar tal tese, não apenas porque a legislação não contempla esse procedimento, como dito acima, mas também porque seria impossível à Receita Federal verificar a data em que todos os sujeitos passivos receberam efetivamente as correspondências entregues pelos correios, ante o universo de contribuintes cadastrados em âmbito nacional.*

*No tocante à alegação de supressão de instância administrativa, hei por bem apreciá-la com maior acuidade após a oitiva da parte contrária, em sede de sentença, de sorte que prevalece, por ora, a regra de que a impugnação administrativa não inaugura a fase litigiosa e, com isso, não abre a via recursal, na esteira do julgado relativo à MAS 2000.61.02.015819-2 (DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, 29.03.2010)" - fls. 289/289-verso.*

Ademais, não se há falar em violação aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. O devido processo legal é realizado nos termos das normas procedimentais previstas na legislação de regência que, aparentemente, foram observadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e garantiram à impetrante o exercício do contraditório e da ampla defesa, nos prazos assinalados.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022219-36.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022219-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : METALURGICA PRECIMAX LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00165707120104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que recebeu os embargos à execução opostos pela Executada com suspensão da execução fiscal.

Sustenta, em síntese, ter a Executada oposto embargos à execução, por meio do qual discute a penhora sobre o faturamento determinada pelo MM. Juízo *a quo*.

Argumenta não ter sido impugnada a origem dos débitos em cobro, tendo a Executada reconhecido, portanto, o não recolhimento de tributo descrito na Certidão de Dívida Ativa.

Afirma ter o MM. Juízo *a quo* recebido os mencionados embargos, determinando a suspensão da execução fiscal, sem que houvesse requerimento do Embargante nesse sentido.

Alega a incorreção da decisão agravada que atribuiu efeito suspensivo aos embargos à execução, opostos após a vigência da Lei n. 11.382/06, sem a observância de nenhum dos requisitos exigidos pelo art. 739 - A, § 1º, do Código de Processo Civil.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para determinar o imediato prosseguimento da execução fiscal e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

**Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o art. 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, diante da relevância da fundamentação apresentada pelo Recorrente, haja evidências de que tal decisão possa resultar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Neste juízo de cognição sumária, verifico a presença dos pressupostos legais necessários à concessão do efeito suspensivo ativo.

Inicialmente, cumpre tecer algumas considerações a respeito do regime jurídico que disciplina o processo de execução fiscal, previsto na Lei n. 6.830/80, diante da reforma no processo de execução civil, veiculada pela Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, em vigor a partir de 21.01.07.

A primeira delas diz respeito à aplicação do Código de Processo Civil à execução judicial para cobrança da dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, e de suas respectivas autarquias (art. 1º, da Lei n. 6.830/80). *In casu*, compatibilizando-se o sistema especial regulado pela Lei n. 6.830/80, e o novel sistema estampado no estatuto processual civil, constata-se uma relação de complementaridade entre ambos, e não de especialidade excludente.

Nesse contexto, autorizada está a aplicação das normas do Código de Processo Civil naquilo que não conflitem com a Lei n. 6.830/80, vale dizer, em caráter subsidiário.

Verifica-se, da análise dos dispositivos legais que disciplinam os embargos à execução fiscal (art. 16, *caput* e § 1º, da Lei n. 6.830/80), que sua admissibilidade está expressamente condicionada à garantia do Juízo.

Por outro lado, cumpre ressaltar que, com o advento da Lei n. 11.382/06, tornou-se regra, na execução civil por título extrajudicial, a admissão dos embargos sem a necessidade de prestação de garantia (art. 736).



A diversidade entre a norma geral e a especial revela, na espécie, a inaplicabilidade do art. 736, do Código de Processo Civil, à execução fiscal, em razão do interesse público envolvido, sem que isso configure ofensa ao contraditório ou a ampla defesa, mas como forma de concretização da efetividade da prestação jurisdicional.

Com efeito, o crédito tributário submete-se a regime jurídico diferenciado, disciplinado pelo direito administrativo, e norteado pelo princípio da indisponibilidade do patrimônio público, pelo que se justifica, também, que o processo de execução desse crédito abrigue peculiaridades compatíveis com a necessidade de proteção desse patrimônio, refletindo as prerrogativas próprias da Fazenda Pública.

Dentre elas, está, indubitavelmente, a exigência de garantia a ensejar o oferecimento dos embargos na execução fiscal. Ainda, o art. 739-A, igualmente acrescido ao Código de Processo Civil, por força da Lei n. 11.382/2006, dispõe que os embargos, na execução civil por título extrajudicial, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo o juiz concedê-lo, mediante o atendimento de certos requisitos (*caput* e § 1º).

Recorde-se que a concessão de efeito suspensivo aos embargos nunca contou com previsão na Lei n. 6.830/80, mas apenas no Código de Processo Civil (§ 1º, do art. 739, revogado pela Lei n. 11.382/06), que, nesse aspecto, era aplicável subsidiariamente àquela.

Por essa razão, improcede a afirmação de que a própria Lei n. 6.830/80 contempla dispositivos que autorizam, implicitamente, a atribuição de eficácia suspensiva aos embargos (arts. 16, § 1º; 18; e 19), porquanto, no passado, tal eficácia sempre foi fundamentada na aplicação subsidiária do disposto no art. 739 § 1º, do Código de Processo Civil. Desse modo, face à aludida complementaridade dos sistemas de execução civil por título extrajudicial e fiscal vigentes, impende concluir-se pela possibilidade de concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, desde que comprovado o preenchimento de todos os requisitos previstos pela novel legislação processual: a) requerimento expresso do embargante nesse sentido, submetido à apreciação do Juízo *a quo*; b) tempestividade; c) relevância dos fundamentos (plausibilidade); d) possibilidade do prosseguimento da execução causar grave dano de incerta ou difícil reparação; e) a segurança do juízo com bens suficientes para esse fim.

Por conseguinte, entendo prescindível, num primeiro momento, que a segurança do Juízo corresponda ao valor integral da execução, como pressuposto de admissibilidade dos embargos, uma vez que, a qualquer momento, poderá ser determinado o reforço de penhora, na esteira da orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (*v.g.* STJ - 2ª T, AgRg no Ag 635829/PR, Min. Castro Meira, j. em 15.02.05, DJ 18.04.05, p. 260).

No entanto, a garantia integral do débito configura um dos requisitos a serem atendidos para postular-se a concessão de efeito suspensivo aos embargos, como exposto.

Passo a examinar o caso em tela.

Verifico que a Agravada não efetuou o pedido de atribuição de efeito suspensivo, conforme a cópia dos embargos à execução acostado às fls. 11/15, bem como não estar a execução integralmente garantida, na medida em que foi determinada a penhora de 5% (cinco por cento) sobre o faturamento da empresa, o que não resultou até o momento na satisfação do débito.

Importante salientar que, para a adoção da medida excepcional, todas as condições devem estar concomitantemente presentes.

Ante o exposto, **CONCEDO O EFEITO SUSPENSIVO/ATIVO**, para determinar o processamento dos embargos sem a suspensão do andamento da Execução Fiscal n. 1999.61.82.053693-0.

Intime-se a Agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022250-56.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022250-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : NKB SAO PAULO LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS LTDA  
ADVOGADO : GUILHERME DOMINGUES DE CASTRO REIS  
: LUIZ NARDIN  
SUCEDIDO : LEGO LABORATORIO ESPECIALIZADO EM GINECOLOGIA E OBSTETRICIA  
: S/C LTDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00186521619994036100 7 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NKB São Paulo Laboratório de Análises Clínicas Ltda em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara de São Paulo/SP que, em ação ordinária, indeferiu pedido de homologação de renúncia ao direito em que se funda a ação e de conversão em renda da União de depósitos mediante a aplicação de descontos previstos pela Lei nº 11.941/09. Além disso, o Juízo determinou à recorrente o pagamento dos honorários judiciais à União.

Sustenta a agravante, em síntese, que o trânsito em julgado ocorreu em 19/02/2010 (extrato de fls. 446 dos autos de origem). No entanto, muito antes do trânsito da decisão definitiva proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal e diante da entrada em vigor da Lei nº 11.941/09, a recorrente (em 27/08/2009) requereu e teve deferido a sua adesão ao parcelamento pela PGFN/RFB (em 12/12/2009). Em 26/02/2010 foi protocolado o pedido de desistência e de renúncia ao direito em que se funda a ação.

Alega a recorrente que a decisão que indeferiu o pedido de homologação da renúncia configura-se verdadeiro "error in iudicando", considerando que os efeitos do deferimento do pedido de adesão ao parcelamento retroagem à data de requerimento, ou seja, agosto de 2009, muito antes do trânsito em julgado, não podendo agora ser-lhe retirado esse direito. Aplicar-se-ia ao caso concreto o disposto nas Portarias Conjuntas PGFN/RFB nº 06, de 22/07/2009 e a de nº 13, de 19/11/09. Além disso, prevê o art. 32, §4º, da Portaria PGFN/RFB, de 05/11/2009, que o sujeito passivo teria o prazo de 30 (trinta) dias após o término do prazo para pagamento à vista ou opção pelo parcelamento para requerer a renúncia ao direito em que se funda a ação. Da mesma forma, entende que não está sujeita ao pagamento de honorários, diversamente do afirmado por meio da decisão agravada, haja vista o disposto no art. 6º da Lei nº 11.941/09.

Pede a concessão do efeito suspensivo para que seja sobrestado o cumprimento da decisão agravada, impedindo-se o prosseguimento da execução com a conversão em renda dos valores depositados em Juízo, os quais deverão permanecer em depósito até pronunciamento definitivo deste Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão proferida após a prolação de sentença.

Em exame provisório, diviso os requisitos a ensejar a parcial concessão do efeito suspensivo, nos termos do inciso III do art. 527, combinado com o art. 558, ambos do Código de Processo Civil.

Uma vez ocorrido o trânsito em julgado, não se há falar em renúncia ao direito em que se funda a ação, haja vista a ausência de interesse processual (necessidade), uma vez já consolidada judicialmente a situação jurídica das partes. Por outro lado, não modifica tal conclusão o fato de a recorrente ter aderido a parcelamento paralelamente ao normal curso da ação. Nesse sentido, tem se manifestado o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado abaixo transcrito:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE DESISTÊNCIA DE RECURSO E DO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO E O TRÂNSITO EM JULGADO DO PROCESSO.**

1. *Tratam os autos, originariamente, de embargos à execução opostos por Gevisa S.A., ora agravante. Seu recurso especial foi inadmitido na Corte de origem, motivando a interposição do presente agravo de instrumento, o qual foi desprovido, por decisão monocrática, aos fundamentos de que o acórdão a quo não violou ao art. 535 do CPC e que o agravo de instrumento não impugnava os fundamentos da decisão que inadmitiu o apelo nobre, aplicando, conseqüentemente, a Súmula n. 182/STJ. Inconformada com tal decisum, a aludida empresa interpôs agravo regimental, ao qual foi negado provimento, mantendo-se, in totum, a referida decisão unipessoal.*

2. *Após o julgamento do agravo interno, Gevisa S.A. pleiteou a desistência do recurso e do direito sobre o qual se funda a ação. Tal requerimento foi negado, ao fundamento de que foi formulado após o julgamento e o trânsito em julgado do agravo de instrumento, com decisão contrária à pretensão do requerente. Seguiu-se, assim, a interposição do presente agravo regimental.*

3. *Da interpretação literal dos arts. 501 e 502 do CPC poder-se-ia concluir que a parte recorrente pode, a qualquer momento, desistir do recurso. Contudo, por interpretação sistemática, mais adequada ao exercício da jurisdição, chega-se à conclusão de que tal pedido só pode ser deferido quando formulado antes do julgamento do recurso. Pensar de forma diferente tornaria a atividade jurisdicional inviável, uma vez que a parte recorrente poderia interpor um recurso e, se o julgamento não lhe fosse favorável, simplesmente iria desistir do apelo. A efetiva aplicação dos aludidos artigos pressupõe que o pedido de desistência do recurso deve ser anterior ao seu julgamento.*

4. *O pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação tampouco merece acolhida uma vez que a atividade jurisdicional já foi prestada, a lide já foi solucionada em processo transitado em julgado.*

5. *O acórdão que julgou o agravo regimental foi publicado em 9.4.2008 e, até a presente data, não foi interposto nenhum recurso que tenha o condão de suspender ou interromper qualquer prazo recursal e, conseqüentemente, evitar o trânsito em julgado desse acórdão. Diante disso, tem-se que o acórdão já transitou em julgado, o que não ocorreu até a presente data foi sua certificação.*

6. *Agravo regimental não provido.*

(AGA 200701896386, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 26/04/2010)"

Por outro lado, a fim de garantir o resultado útil do processo, deve ser parcialmente concedido o efeito suspensivo, determinando-se a conversão em renda dos valores incontroversos, efetuando-se os descontos previstos na Lei nº 11.941/09, os quais deverão permanecer em depósito. No que tange aos honorários deverão ser pagos como consequência do trânsito em julgado. Ademais, mesmo em se admitindo a possibilidade da renúncia, apenas nos casos do art. 6º, da Lei nº 11.941/09 (restabelecimento de opção pelo parcelamento e reinclusão de débitos em outro parcelamento) não seriam devidos os honorários.

Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo para determinar a manutenção em depósito dos valores controversos, quais sejam, os decorrentes da aplicação de eventuais descontos previstos na Lei nº 11.941/09. Intime-se a parte contrária para a apresentação de contraminuta.

Publique.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023514-11.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023514-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : ELETRISA COML/ HIDRAULICA LTDA  
ADVOGADO : DANIELA COSTA ZANOTTA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00043603020074036105 5 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO

**DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 42/43 dos autos originários (fls. 60/61 destes autos), que, em sede de execução fiscal, rejeitou a nomeação de créditos trabalhistas à penhora e deferiu o pedido de penhora dos ativos financeiros da agravante deduzido pela agravada.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a jurisprudência de nossos Tribunais tem admitido a nomeação à penhora de precatório judicial; que a agravada não esgotou todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

No caso em apreço, embora a agravante tenha indicado à penhora créditos originários de precatórios trabalhistas (fls. 52/52 vº), verifico que os direitos creditórios foram adquiridos por cessão de direitos, decorrentes de precatório judicial em ação trabalhista em curso na Justiça do Trabalho de Roraima, cujo valor foi objeto de estimativa unilateral, sem comprovação de sua suficiência para a garantia do feito originário. A aceitação da referida garantia pelo credor depende da comprovação da sua própria certeza e liquidez, não bastando a exibição de instrumento público de cessão.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado desta Corte :

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INONIMADO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. PRECATÓRIO. CESSÃO DE CRÉDITOS. LIQUIDEZ E CERTEZA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. BACEN E INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. RASTREIO, BLOQUEIO E PENHORA. SALDOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. A expedição de ofício, requisitando informações a instituições financeiras, com o objetivo de identificar e de bloquear, para penhora, recursos e saldos bancários, somente cabe depois de comprovado o prévio esgotamento dos meios ordinários, acessíveis ao exequente, para a localização de outros bens penhoráveis.

2. Caso em que embora tenha indicado um veículo para penhora, não foi possível garantir o Juízo na forma proposta, simplesmente porque não foi localizado o bem, deixando o próprio executado de comparecer à Vara para assinar o termo de penhora. Na seqüência, foi indicada a penhora de direitos creditórios, adquiridos por cessão de direitos, decorrentes de precatório judicial em ação trabalhista em curso na Justiça do Trabalho de Roraima, cujo valor foi objeto de estimativa unilateral, sem comprovação de sua suficiência para a garantia da execução fiscal. A aceitação de tal garantia depende da comprovação da sua própria certeza e liquidez, não bastando a mera exibição de instrumento particular de cessão, inclusive dada a possibilidade de que esteja exaurido o pagamento do precatório, sendo, evidentemente, ônus do executado a comprovação da regularidade da nomeação.

3. Caso em que não restou demonstrada a existência de outros bens com valor suficiente e adequados à garantia de execução fiscal para efeito de impedir a penhora eletrônica de bens e direitos através do sistema BACENJUD.

4. Agravo inonimado desprovido.

(TRF-3ª Região, Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.098546-0/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, D.E 25/11/2009).

De outro giro, o pleito de penhora *on line*, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizado somente quando houver comprovação de que a exequente esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o devedor e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal. No caso em apreço, há de se ter em vista que a agravada não esgotou as diligências tendentes à penhora de bens suficientes à garantia do débito, conforme atesta a petição de fls. 55/59.

Em face do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo pleiteado (art. 527, III), para determinar o desbloqueio dos ativos financeiros da agravante.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda, no prazo legal. Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023669-14.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023669-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : BIGPLAS IND/ E COM/ DE ARTEFATOS PLASTICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP  
No. ORIG. : 09.00.01827-8 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara de Laranjal Paulista/SP, que indeferiu requerimento de inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da execução fiscal, ao fundamento de que não restou comprovada a dissolução irregular da sociedade.

Alega a agravante, em síntese, que a falta de recolhimento dos tributos devidos, aliada aos indícios de dissolução irregular da sociedade, enseja a responsabilização prevista no artigo 135 do CTN. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **decido**.

Saliente, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Em uma análise provisória, diviso os requisitos que autorizam a concessão do efeito suspensivo.

Dispõe o inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que haja documentos que indiquem o encerramento da empresa.

Verifica-se, da análise das peças trazidas aos autos, que a sociedade teria sido dissolvida irregularmente, eis que, conforme certidão do Sr. Oficial de Justiça (fls. 238), a empresa encerrou suas atividades. Assim, havendo indícios de paralisação das atividades da empresa de maneira irregular, configuram-se as hipóteses a ensejar a responsabilidade dos sócios, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional, autorizando a desconsideração da pessoa jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária.

Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica o aresto abaixo transcrito:

**TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.**

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido.

(REsp 826.791/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006 p. 251)

Ante o exposto, **concedo** o efeito suspensivo pretendido.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023810-33.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023810-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : PANIFICADORA ESTRELA DO LAGEADO LTDA -EPP  
ADVOGADO : ESNALRA SINERIA VITORIA LIMA DOS ANJOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00093758720104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 82/87: Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo Regimental.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023846-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023846-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : UNIVERSO ONLINE S/A  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00161407420104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 901: Homologo a desistência requerida pela agravante, conforme o disposto nos artigos 501 e 502 do CPC.

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024086-64.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024086-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : FRIGORIFICO ROSFRAN LTDA  
ADVOGADO : GABRIEL MARCILIANO JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP  
No. ORIG. : 09.00.01820-9 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP  
DECISÃO

**DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 175/176 dos autos originários (fls. 15/16 destes autos), que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de desbloqueio de ativos financeiros da agravada.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

No caso em apreço, após a constrição dos seus ativos financeiros a agravada efetivou junto à Procuradoria da Fazenda o Parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, mantendo-se, segundo alega a própria agravada, em dia com as respectivas prestações (fl.s 198/216).

Contudo, embora o agravante tenha noticiado a sua adesão no referido Parcelamento, o qual se encontra pendente de consolidação junto ao Fisco, tal fato, por si só, não autoriza o desbloqueio de seus ativos financeiros.

De fato, a Lei nº 11.941/2009 em seu art. 11, inc. I, dispõe que :

*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.*

Da leitura do referido dispositivo constata-se que para adesão no Parcelamento não há necessidade da apresentação de garantia. Entretanto, uma vez realizada a penhora em execução fiscal, deve ela ser mantida até quitação total do débito, pois o parcelamento implica tão somente na suspensão do crédito tributário, nos termos do inc. VI, do art. 151, do CTN, e não na extinção da execução fiscal que apenas irá ocorrer após a quitação integral do débito.

De outro giro, a manutenção da penhora sobre os ativos financeiros da agravada visa garantir eventual descumprimento do parcelamento, além de resguardar a satisfação do crédito tributário.

A respeito do tema, já proferi decisão nos autos do agravo de instrumento nº 2010.03.00.008928-2, de minha relatoria.

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558), para determinar a manutenção do bloqueio dos ativos financeiros da agravada.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024194-93.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024194-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : SOCOPA SOCIEDADE CORRETORA PAULISTA S/A  
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00127024020104036100 20 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 80/83 vº dos autos originários (fls. 96/100 destes

autos), que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visava o reconhecimento da autorização para apurar e recolher o PIS e a COFINS sem a inclusão do ISS, na base de cálculo das referidas exações.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

Desde a disciplina do agravo pela Lei nº 9.139/95, aumentou significativamente a recorribilidade das decisões interlocutórias pela via do agravo de instrumento junto aos Tribunais, demandando decisões monocráticas e colegiadas sobre admissibilidade, efeito suspensivo e mérito, em prejuízo do julgamento de apelações e feitos da competência originária da Corte.

Visando corrigir e atenuar tais distorções lesivas à prestação jurisdicional pela instância recursal, sobrevieram a Lei nº 10.352/2001, e, mais recentemente, a Lei nº 11.187/2005, com o intuito de tornar regra o agravo retido e a respectiva conversão, e exceção o agravo de instrumento, circunscrito às hipóteses de urgência e de inadmissibilidade da apelação. Não vislumbro no presente caso a urgência ou perigo de lesão grave e de difícil reparação a ensejar o perecimento do direito/preensão, pelo que converto o agravo de instrumento em agravo retido, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005.

Ainda que houvesse urgência a justificar o processamento do agravo de instrumento, não seria o caso de deferir o efeito suspensivo, pois ausente a relevância da fundamentação.

A propósito da pretensão discutida nestes autos, em relação ao ISS, existe controvérsia semelhante acerca da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS a qual está pendente de julgamento perante o E. STF no RE nº 240785/MG. Por ora, filio-me ao entendimento firmado pelo E. STJ expresso no enunciado da Súmula 94 aplicável também à COFINS.

Transcrevo, a respeito, a ementa abaixo, em feito de minha relatoria :

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS Nº 94 E Nº 68, AMBAS DO STJ.*

*1. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento.*

*2. Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, nº 68, referente ao PIS e nº 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar nº 70/91, art. 13).*

*3. Precedentes (STJ, 2ª Turma, Resp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF-3ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m., DJU 05/12/2007).*

*4. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretenso recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional.*

*5. Apelação improvida.*

*(TRF-3ª Região, AMS nº 2007.61.20.001080-0/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008).*

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem para apensamento aos principais. Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024552-58.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024552-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : COMPSIS COMPUTADORES E SISTEMAS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ELY DOUGLAS BITENCOURT DE FREITAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00036198820104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO

**DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 180/185 dos autos originários (fls. 11/16 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar pleiteada, *para determinar que a autoridade acoimada de coatora se abstenha de praticar qualquer ato tendente a cobrança de CSLL sobre as receitas decorrentes de exportação, nos termos do quanto previsto no artigo 149, § 2º, inciso I da Constituição Federal.*

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

A questão trazida a debate cinge-se à aplicabilidade da regra imunizante prevista no art. 149, § 2º, I, da CF, introduzida pela Emenda Constitucional nº 33, de 11/12/2001, no que concerne às receitas decorrentes de exportação que compõem o cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro.

A citada norma constitucional explicita:

*Art. 149.....*

*§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:*

*I - não incidirão sobre as receitas de exportação;*

Indubitavelmente, a *ratio essendi* da referida imunidade possui natureza político-econômica, pois, através da diminuição da carga tributária, visa o incentivo e implemento das exportações, operações essenciais ao desenvolvimento da economia nacional.

Assim sendo, o alcance e interpretação do dispositivo constitucional devem guardar relação com o próprio fundamento da imunidade definida.

A respeito do tema, Regina Helena Costa, com acuidade, escreve:

*Constituindo as imunidades tributárias limitações ao poder de tributar, a interpretação de seu sentido e alcance deve considerar necessariamente, a bipolaridade inerente às relações jurídicas de Direito Público: num pólo da relação jurídica o valor a ser protegido é a liberdade do particular, noutra pólo deve ser assegurada a autoridade do Poder público.*

*Atento a esse binômio, deve o intérprete perseguir o equilíbrio na interpretação da eficácia da norma imunizante.*

*.....*  
*As normas imunizantes têm seus objetivos facilmente identificáveis pelo intérprete, porquanto estampados na Constituição, quase sempre de modo explícito.*

*A partir da identificação do objetivo (ou objetivos) da norma imunizante, deve o intérprete realizar a interpretação mediante a qual o mesmo será atingido em sua plenitude, sem restrições ou alargamentos do espectro eficaz da norma, não autorizados pela própria Lei Maior.*

*Em outras palavras, a interpretação há que ser teleológica e sistemática - vale dizer, consentânea com os princípios constitucionais envolvidos e o contexto a que se refere.*

*(Imunidades Tributárias. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 116/117)*

A par dessas considerações, entendo que a imunidade delineada pelo preceito constitucional em tela especificamente se refere às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico que tenham a receita como hipótese de incidência, escapando à tributação aquelas receitas advindas com as exportações realizadas pelo sujeito passivo. Por sua vez, a Contribuição Social sobre o Lucro tem sua regra matriz descrita no art. 195, I, c, da Magna Carta, circunscrevendo-se sua incidência ao lucro auferido pelo empregador, empresa, ou entidade a ela equiparada, na forma da lei.

Não há como confundir o lucro com receita. Muito embora, sob o aspecto contábil da atividade empresarial, lucro e receita possuam conceitos muito próximos e referentes, é certo que são grandezas distintas que recebem tratamento jurídico diverso.

Tal distinção exsurge do próprio texto constitucional, quando, em seu art. 195, I, b, identifica a receita como hipótese de incidência de outras contribuições sociais, que não a Contribuição Social sobre o Lucro.

O fato de haver previsão quanto à não tributação das receitas advindas com a exportação não induz à conclusão de que a imunidade atinge o lucro obtido com as operações de exportação, e, conseqüentemente, afastaria a cobrança da Contribuição Social sobre o Lucro.

A imunidade se refere à hipótese de incidência da contribuição, alcançando o seu fato gerador, que no caso, se traduz nas receitas derivadas da exportação.

Destarte, a referida imunidade não se estende à Contribuição Social sobre o Lucro, cuja base de cálculo, em sintonia com o texto constitucional, nada mais é que o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto de Renda, nos termos do art. 2º da Lei nº 7.689/88.

A matéria já foi decidida pelo E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, conforme o seguinte precedente:

**TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE RECEITAS DERIVADAS DE EXPORTAÇÃO. CF/88, ART. 149, §2º, I, NA REDAÇÃO DADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO.**

*- O Constituinte elegeu o pagamento de salários, a receita ou faturamento e o lucro das empresas como hipóteses de incidência, independentes e autônomas, de contribuições sociais para a seguridade social.*



- Assim, se as receitas derivadas de exportações são imunes a contribuições, conforme previsto no art. 149, §2º, I, da CF/88, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 33/2001, isso não implica que o lucro advindo dessas receitas também o seja, pois receita e lucro não se confundem, sendo bases de incidência de contribuições diversas, com disciplinas legais independentes.

Portanto, a imunidade instituída pela Emenda Constitucional nº 33/2001 não alcança a contribuição social sobre o lucro das empresas exportadoras.

(2ª Turma, AMS nº 200370090059661, Rel. Juiz João Surreaux Chagas, j. 04/05/2004, DJ, 30/06/2004)

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024710-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024710-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : MUNICIPIO DE ALVINLANDIA  
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA MENDONCA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00028920820104036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão do Juízo Federal da 2ª Vara de Marília/SP, que em ação de rito ordinário, deferiu pedido de tutela antecipada, para determinar que a ré (União Federal) estorne em favor do Município autor o valor deduzido da parcela recebida do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério - FUNDEF.

Conforme o disposto no art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida.

No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.

Publique-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024757-87.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024757-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : HELVECIO JOSE LUIZ COSTA  
ADVOGADO : LENIRO DA FONSECA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ> SP  
No. ORIG. : 00013200520104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo interposto em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de São Carlos/SP que, em ação cautelar fiscal, deferiu a medida liminar pleiteada pela União Federal, decretando a indisponibilidade dos bens do agravante.

Sustenta o agravante, em síntese, a ausência dos requisitos para a concessão da medida cautelar em questão. Alega que ainda discute administrativamente a exigibilidade do crédito tributário e, quanto ao veículo Ford Ka, ano 1997, placa CQT-4999, teria sido vendido em 03/05/2006, antes, portanto, da lavratura do auto de infração e da notificação do arrolamento de seus bens.

A venda do automóvel, segundo o recorrente, foi comunicada à Receita em 08/01/2007. A fim de evitar prejuízos ao terceiro comprador do bem, o recorrente teria envidado esforços para realizar a sua transferência junto ao CIRETRAN; no entanto, como ainda constava indevidamente a constrição do bem junto à Receita Federal, somente foi possível a sua realização no ano de 2009. A esse respeito, sustenta o agravante que solicitou a sua exclusão do arrolamento, no que teria sido atendido conforme documento de fls. 109 e 110 dos autos de origem (fls. 52/53 deste agravo), no dia 1º de fevereiro de 2007. Nesse sentido, conclui pela desnecessidade de substituição do bem junto às garantias apresentadas à União, mesmo porque o seu patrimônio cresceu nesse período, ou seja, os bens arrolados valorizaram, não havendo que se falar em má-fé a autorizar a concessão da medida liminar. Pede a concessão do efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Contudo, em uma análise provisória, não diviso a presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo de que trata o inciso III do artigo 527 combinado com o art. 558, ambos do Código de Processo Civil.

A medida cautelar visa à preservação do resultado útil do processo principal; tem, portanto, uma função de garantia. E a liminar há de ser concedida uma vez presentes os requisitos do "*fumus boni iuris*" e do "*periculum in mora*". Por outro lado, em se tratando de medida cautela fiscal, também deverão ser observadas as normas da Lei nº 8.397/92 com as alterações da Lei nº 9.532/97.

Possível a concessão da liminar mesmo que o crédito tributário ainda não esteja definitivamente constituído, haja vista que o objetivo da medida cautelar é justamente a salvaguarda do processo principal. Também não constitui óbice o fato de o contribuinte estar discutindo administrativamente a imposição fiscal, por não trazer prejuízo relevante à parte, pois a qualquer momento poderá ser revertida a medida. Importante citar, a propósito, o disposto no parágrafo único do art. 1º, da Lei nº 8.397/92, o qual dispensa a constituição do crédito nos casos do art. 2º, inciso V, alínea "b", e inciso VII, da referida lei.

A propósito, transcrevo o disposto nos artigos 1º a 4º da Lei nº 8.397/92, com as alterações da Lei nº 9.532/97:

*"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. 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."*

*Art. 2º A medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor:*

*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;*

*IV - contrai ou tenta contrair dívidas que comprometam a liquidez do seu patrimônio;*

*V - notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal:*

*a) deixa de pagá-lo no prazo legal, salvo se suspensa sua exigibilidade;*

*b) põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros;*

*VI - possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido;*

*VII - aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei;*

*VIII - tem sua inscrição no cadastro de contribuintes declarada inapta, pelo órgão fazendário;*

*IX - pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito."*

*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."*

Logo, tendo o devedor transferido bem de seu patrimônio, independentemente de sua substituição e, além disso, sendo o crédito tributário de valor superior a 30% (trinta por cento) do seu patrimônio líquido, aplica-se ao caso concreto o disposto no art. 2º, inciso VI, VII e IX, da Lei nº 8.397/92, com as alterações da Lei nº 9.532/97. A esse respeito,

saliente, como o fez a autoridade administrativa (fls. 76 deste agravo), que o reconhecimento da firma da venda do veículo Ford Ka, placa CQT 4999, correu somente em 05/01/2007, data posterior ao arrolamento dos bens do agravante (fls. 50 verso deste recurso).

Pelo exposto, ausente a verossimilhança das alegações, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para a apresentação de contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024800-24.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024800-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : INFORMAR CONSULTORIA E INFORMATICA LTDA e outro  
: LUIZ ANTONIO GARCIA MARZAGAO  
AGRAVADO : LUCIANA CHIAVENATO MARZAGAO  
ADVOGADO : CLODSON FITTIPALDI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00272569820054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta para determinar a exclusão de Luciana Saboya Chiavenato do pólo passivo do feito.

Alega, em suma, estarem presentes os requisitos necessários a responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade empresária.

Aduz relacionar-se o objeto da execução a contribuições sociais fiscal, as quais ensejam a responsabilidade solidária dos sócios, nos termos do art. 13 da Lei n.º 8.620/93.

Sustenta a impossibilidade de condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

#### DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Com efeito, 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.

Conforme o entendimento supra evidenciado, 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 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)

No presente caso denota-se constar dos autos certidão lavrada por oficial de justiça atestando a inatividade da sociedade empresária executada no endereço constante de seu cadastro (fl. 129).

Dessarte, configura-se, *in casu*, presunção de dissolução irregular da sociedade, impondo-se a inclusão dos sócios responsáveis no pólo passivo da execução fiscal.

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.

Do compulsar dos autos denota-se que os débitos em cobrança são do período de 29/10/1999 a 31/10/2000.

Da análise da ficha cadastral da JUCESP (fls. 61/65) extrai-se que Luciana Saboya Chiavenato integrou o quadro social da executada, "assinando pela empresa" no período de 09/09/98 a 30/01/01.

Nesse sentido, responde pelos débitos executados, porquanto contemporâneos a sua gestão, sendo mister sua manutenção no pólo passivo do feito, bem assim a exclusão da condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios. Diante da pacificação da matéria, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025142-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025142-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : JOAO COLPAS RODRIGUES e outro  
: JOAO COLPAS RODRIGUES espolio  
ADVOGADO : MAURO ROBERTO BOVOLAN GIMENES  
REPRESENTANTE : IDEIR DO CARMO COLPAS  
ADVOGADO : MAURO ROBERTO BOVOLAN GIMENES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PACAEMBU SP  
No. ORIG. : 99.00.00983-8 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Pacaembu/SP, que rejeitou os embargos de declaração opostos contra a decisão de fls. 215 dos autos de origem, que havia indeferido pedido de registro da penhora pelo Oficial de Registro de Imóveis.

**Decido.**

Denota-se que o presente recurso é manifestamente incabível, pois pretende rediscutir decisão atingida pela preclusão temporal.

De fato, tendo o Juízo *a quo* indeferido o pedido de registro da penhora, ao fundamento de que cumpriria à exequente o atendimento das exigências do Oficial, deveria a parte ter imediatamente interposto o agravo de instrumento, em vez de requerer a reconsideração da decisão, sob o rótulo de embargos de declaração, deixando transcorrer o prazo recursal. Saliente-se que o Juízo de origem rejeitou os embargos de declaração por inexistência de obscuridade, porquanto a decisão foi clara ao indeferir a pretensão da Fazenda, nos moldes em que apresentada. Por seu turno, 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).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com supedâneo nos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025308-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025308-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : IND/ DE METAIS CHRIS COLABRONAL LTDA e outros  
ADVOGADO : MARCOS TAVARES LEITE e outro  
AGRAVANTE : CHRISTOS ARGYRIOS MITROPOULOS  
: ELIANA IZABEL MITROPOULOS  
ADVOGADO : MARCOS TAVARES LEITE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00069983820094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, que recebeu no efeito devolutivo a apelação interposta nos embargos à execução, nos termos do inciso V do artigo 520 do Código de Processo Civil.

Sustenta a agravante, em síntese, que a apelação deve ser recebida no duplo efeito, ante a relevância da fundamentação dos embargos, e em razão do risco de lesão grave e de difícil reparação. Requer a concessão de efeito ativo.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, não diviso, neste exame provisório, os requisitos para a concessão do efeito pretendido, que corresponde à antecipação de tutela recursal prevista no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil. Nos termos do artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil, a apelação de sentença que rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. No caso dos autos, a sentença cuja cópia se encontra às fls. 335 rejeitou liminarmente os embargos, devendo a execução prosseguir com a característica de definitividade. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. EXECUÇÃO DEFINITIVA. ART. 587 E 520 DO CPC.*

*1. É definitiva a execução fiscal após o julgamento dos embargos de devedor, ainda que pendente apelação que deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Precedentes desta Corte.*

*2. Recurso especial provido.*

*(RESP 764.963/MG, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, julgado em 20.09.2005, DJ 10.10.2005 p. 347)*

Ante o exposto, **indefiro** o requerido efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025437-72.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025437-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : SILVIO ROBERTO SEIXAS REGO  
ADVOGADO : SÍLVIO ROBERTO SEIXAS REGO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00044106020104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SILVIO ROBERTO SEIXAS REGO contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Ribeirão Preto/SP, que em ação anulatória de débito, indeferiu pedido de concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, ao fundamento de que o autor teria condições de arcar com as custas da demanda, considerando os documentos acostados aos autos, bem como o fato de ser advogado atuando em causa própria e que o valor dado à causa não implicaria no recolhimento de valores elevados a título de custas.

Alega o agravante, em síntese, que a Lei nº 1.060/50 estabelece como requisito para a concessão da Justiça Gratuita mera declaração de que sua condição financeira não permite o pagamento das custas e despesas processuais sem prejuízo de seu sustento ou de sua família, não sendo necessário comprovar ser miserável. Afirma que os documentos acostados aos autos comprovam suas dificuldades financeiras, inclusive em razão de possuir um passivo de mais de cem mil reais. Requer a concessão do efeito suspensivo.

Após breve relato, **DECIDO**.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Outrossim, diviso a presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo de que trata o inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 1.060/50, em seu art. 4º, assegura o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita mediante simples afirmação de que a situação econômica do autor não permite o pagamento das custas processuais e honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, devendo ser indeferido somente se houver nos autos documentos capazes de elidir a presunção relativa de hipossuficiência.

No caso ora em análise, o fato de ser o agravante advogado não constitui motivo suficiente para o indeferimento do benefício, pois não retira a sua condição de hipossuficiente, tampouco afasta a impossibilidade de arcar com as despesas do processo. Ao contrário, há nos autos documentos que comprovam suas dificuldades financeiras (fls. 42/58), aliado ao fato de que as custas iniciais, correspondentes a 1% sobre o valor da causa (R\$ 169.139,13 - fls. 31), implicariam em um dispêndio de quantia da qual o agravante não poderia dispor sem prejuízo do sustento de sua família.

Ante o exposto, **concedo** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.  
Intime-se a agravada para resposta.  
Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025609-14.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025609-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : EDUARDO DOS SANTOS OLIVEIRA  
PARTE AUTORA : GALVANOPLASTIA ELETROLITICA SAO ROBERTO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00331242320064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

##### Vistos.

Por primeiro, providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que conste como Agravado - **EDUARDO DOS SANTOS OLIVEIRA** - e como parte R - **GALVANOPLASTIA ELETROLITICA SÃO ROBERTO LTDA** .

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal indeferiu o pedido de inclusão na lide do sócio indicado, por entender não estar caracterizada a efetiva responsabilidade pessoal de tal pessoa.

Sustenta, em síntese, que a existência de irregularidade cadastral configura infração ao dever legal de prestar tal informação ao Fisco, e que o não recolhimento do tributo devido constitui violação à lei, sendo que a empresa não foi localizada no endereço constante nos cadastros da Receita Federal, conforme comprova a certidão do sr. Oficial de Justiça, de modo que não há como afastar a presunção de que a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução aos seus administradores, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a inclusão do sócio no polo passivo, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que o ora Agravado não foi citado, deixo de intimá-lo para contraminuta.

##### Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Cumpre analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Na hipótese, constato que, tendo restado negativas as duas tentativas de localização da empresa executada nos endereços constantes nos atos constitutivos da Executada, arquivados na JUCESP (fls. 88/89 e 128), a União Federal requereu o redirecionamento da execução ao sócio Eduardo dos Santos Oliveira (fls. 132/133), tendo o pedido sido indeferido pela decisão de fls. 140/142, objeto deste recurso.

No entanto, de acordo com a ficha cadastral expedida pela JUCESP (fls. 99/100), Eduardo dos Santos Oliveira administrou a empresa desde 16.09.05, momento que a pessoa jurídica deixou de informar aquele órgão as alterações ocorridas em seu quadro societário, ou seja, à época em que ocorreu a sua provável dissolução irregular, de modo que

não se pode afirmar, com certeza, que tal agente não tenha qualquer responsabilidade pela extinção da sociedade devedora.

Assim, considerando a não localização da pessoa jurídica e de bens de sua propriedade, e por consequência, a impossibilidade de comprovação de que possui capacidade econômica para saldar seus débitos, reconheço a existência de indícios de irregularidade em seu encerramento.

Desse modo, não se me afigura possível eximir o sócio, por ora, da responsabilidade tributária, cabendo-lhe a demonstração da inocorrência de infração de lei ou do contrato, em sede de embargos à execução, observando-se o devido processo legal, com a garantia de ampla defesa.

Adotando tal orientação, julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"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 incontroversos.

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 inadimplemento 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." (STJ - 2ª T., AGA - 905343/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 20.11.07, DJ 30.11.07, p. 427, destaque meu).

Seguindo a mesma linha, precedente desta Turma (TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 280377, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.10.07, DJ 12.11.07, p. 312 ).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre a decisão agravada e a jurisprudência pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025731-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025731-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : JOSE FRANCISCO DE GOIS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00046505520104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão do Juízo Federal da 9ª Vara de São Paulo/SP, que em execução para cobrança de valores apurados pelo TCU - Tribunal de Contas da União, reconheceu a sua incompetência, e determinou a remessa dos autos a uma das Varas Especializadas em Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo/SP.



Sustenta a agravante, em síntese, que por força do disposto no § 3º do art. 71 da Constituição Federal de 1988 e na Lei nº 6.830/80, os acórdãos do TCU não precisam ser inscritos em dívida ativa da União para serem executados, sendo aptos para aparelhar processo de execução independentemente de qualquer formalidade administrativa; que a execução das decisões do TCU prescinde de Certidão de Inscrição de Dívida Ativa, já que o título executivo é o próprio acórdão. Considerando, portanto, que a execução dos Acórdãos proferidos pelo TCU não são regidos pela Lei nº 6.830/80, alega a agravante que o Juízo das Execuções Fiscais não teria competência para o processamento do feito, devendo ser concedido o efeito suspensivo para manter o processamento da ação no Juízo de origem.

É o breve relatório. **Decido.**

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em ação de execução.

Diviso a presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo, conforme o disposto no inciso III do art. 527, combinado com o art. 558, ambos do Código de Processo Civil.

A respeito da competência para o processamento de execução baseada em condenação pelo Tribunal de Contas da União, já me foi atribuída a relatoria de Conflito de Competência julgado pela 2ª Seção deste Tribunal, consoante ementa que segue:

*PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO DECISÃO DO TCU. AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. COMPETÊNCIA DA VARA CÍVEL. INAPLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS.*

*1. Execução dos créditos provenientes de sanções aplicadas pelo Tribunal de Contas da União - TCU. Competência. Divergência jurisprudencial.*

*2. Artigo 71, § 3º da Constituição Federal que as decisões do Tribunal de Contas da União de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo, todavia, tal circunstância não as enquadra, automaticamente, como crédito passível de execução nos termos da Lei de Execuções Fiscais, Lei nº 6830/80.*

*3. A execução das decisões proferidas pelo TCU, não inscritas na dívida ativa da União, devem ser executadas na vara federal cível. A Lei nº 6830/80 disciplina a cobrança da dívida ativa. Os julgados do TCU em referência, embora tenham natureza de título executivo, não se sujeitam à Lei de Execuções Fiscais, uma vez que não se revestem da necessária especificidade, qual seja, a inscrição na dívida ativa da União.*

*4. Neste sentido decisão unânime desta Segunda Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 21 de novembro de 2006, no Conflito de Competência 9012, processo nº 2006.03.00.040612-0, Relator(a)*

*Desembargador(a) Federal Cecília Marcondes.*

*5. Conflito de competência procedente.*

*(2ª Seção, CC nº 2006.03.00.091722-9, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v.u., DJU 23/02/07).*

Por outro lado, importa ressaltar que a Lei nº 6.830/80 rege a execução judicial para cobrança da dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias, conforme o disposto no art. 1º. Já o art. 2º *caput* do citado diploma legal estatui:

*"Art. 2º : Constitui dívida ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não-tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal."*

No caso concreto, não houve a inscrição do Acórdão proferido pelo TCU, razão pela qual entendo que a competência para o julgamento da respectiva execução é do Juízo de origem.

Ante o exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025835-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025835-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : GRH ADMINISTRACAO DE SERVICOS TEMPORARIOS LTDA e outro

: GILBERTO RUBENS DE LIMA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00235418220044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão do Juízo Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de inclusão da sócia da empresa executada, Sandra Aparecida Mandarano de Lima, no polo passivo da execução fiscal, ao fundamento de que nunca possuiu poderes de gerência da pessoa jurídica, não lhe podendo ser atribuída a responsabilidade prevista no inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Alega a agravante, em síntese, que a responsabilidade dos sócios é solidária, considerando o disposto no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, devendo ser incluídos no polo passivo da execução todos os sócios da empresa. Requer a concessão de antecipação de tutela.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, em uma análise provisória, não diviso os requisitos que autorizam a concessão da antecipação de tutela recursal, nos moldes do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

A responsabilidade solidária tratada no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 há de ser interpretada em consonância com o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, não sendo possível sua aplicação, exclusivamente, em combinação com o artigo 124, II, do CTN.

A propósito, atente-se para a orientação do Superior Tribunal de Justiça acerca da questão:

*"STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 761925 Processo: 200501017186, UF: RS Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 24/10/2006 Documento: STJ000720464, DJ DATA:20/11/2006 PÁGINA:280, Relator Ministro LUIZ FUX.*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA BUSCA DOS CO-DEVEDORES. DISSOLUÇÃO REGULAR DA PESSOA JURÍDICA POR MEIO DE PROCESSO FALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL. LEI 8.620/93, ART. 13. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.*

- 1. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.*
- 2. In casu, a executada foi dissolvida regularmente por processo falimentar encerrado, sem que houvesse quitação total da dívida, razão pela qual carece o fisco de interesse processual de agir para a satisfação débito tributário.*
- 3. Inocorrentes quaisquer das situações previstas no art. 135 do CTN (atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto), não há se falar em redirecionamento.*
- 4. Inexiste previsão legal para suspensão da execução, mas para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal.*
- 5. Precedentes: REsp 761759 / RS ; Primeira Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 19.12.2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005; REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004.*
- 6. Tratando-se de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, diversos julgados da Primeira Turma, inclusive desta relatoria, perfilhavam o entendimento da responsabilidade solidária dos sócios, ainda que integrantes de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, em virtude do disposto em lei específica, qual seja, a Lei nº 8.620/93, segundo a qual "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"(artigo 13).*
- 7. Não obstante, a Primeira Seção desta Corte, em recente sessão de julgamento, assentou que: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO (SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR (CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, III, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.*

(...)

- 3. 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.*
- 4. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei nº 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam 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.*
- 5. 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 nº 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.*

6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.

7. A Lei 8.620/93, art. 13, também não se aplica às Sociedades Limitadas por encontrar-se esse tipo societário regulado pelo novo Código Civil, lei posterior, de igual hierarquia, que estabelece direito oposto ao nela estabelecido.

8. Não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no qual se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário." (Recurso Especial nº 717.717/SP, da relatoria do e. Ministro José Delgado, julgado em 28.09.2005).

8. Agravo Regimental improvido."

Por outro lado, dispõe o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

No caso ora em análise, consoante se depreende dos documentos acostados aos autos, não restou comprovada a responsabilidade da sócia Sandra Aparecida Mandarano de Lima, uma vez que somente o representante legal incumbido da administração e gerência da sociedade, à época do fato gerador da obrigação tributária, é responsável pelo pagamento do débito.

Assim, não havendo a demonstração inequívoca dos poderes de gerência conferidos ao sócio que se pretende incluir no polo passivo da execução à época da ocorrência do fato gerador, não há que responsabilizá-lo pelo adimplemento da obrigação tributária, mormente neste exame provisório.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025838-71.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025838-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MIRIAN FERREIRA BARBOSA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00422941420094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal - Fazenda Nacional contra decisão do Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros do executado, pelo sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, que com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/06, a penhora de ativos financeiros passou a ser a primeira providência a ser tomada em sede de execução, devendo ter precedência sobre outras modalidades de constrição judicial. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **DECIDO**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, não diviso, em uma análise provisória, os requisitos que autorizam a concessão da antecipação de tutela recursal, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência tem admitido excepcionalmente a penhora sobre ativos depositados junto às instituições financeiras, somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para a localização de outros bens penhoráveis em nome da executada, sem lograr êxito.

Da mesma forma, o artigo 655-A do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) não autoriza o bloqueio imediato de ativos financeiros, com ordem de penhora *on line*, sendo necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo.

No caso vertente, o exequente requereu a penhora de ativos financeiros, pelo sistema BACENJUD; todavia, não demonstrou que o executado não possui outros bens suficientes para garantir a dívida, de modo que não se justifica a adoção da medida.

A propósito, transcrevo julgado proferido pela Sexta Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. AUSÊNCIA DE BENS. CONTA CORRENTE. HONORÁRIOS. CARÁTER ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Ainda que o dinheiro, segundo dicção do artigo 11, II da Lei nº 6.830/80, se situe em primeiro lugar entre os bens penhoráveis, a penhora de valores depositados em conta corrente é medida de caráter excepcional, que somente deve ser deferida quando não existirem outros bens a serem constritos, e depois de esgotados todos os meios para localização do devedor e de bens passíveis de penhora.*

*2. Não demonstrando a exequente ter esgotado todos os meios de que dispunha para localizar bens do devedor sobre os quais deva recair a penhora, injustificável o requerimento de bloqueio de numerário existente em conta bancária, do qual se desconhece a origem ou a destinação, podendo inclusive ter natureza alimentar.*

*3. Agravo a que se nega provimento."*

*(AG 2003.03.00.013920-7, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, data da decisão: 29/09/2004, publ. DJU 14/01/2005).*

Isto posto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026058-69.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026058-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : CAMAF IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE METAIS LTDA e outro  
ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES ANDRADE e outro  
AGRAVANTE : JURANDIR MAFRA  
ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES ANDRADE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00210072920084036182 2F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 116/117 dos autos originários (fls. 129/130 destes autos), que, em sede de execução fiscal, recebeu os embargos opostos pela agravante sem efeito suspensivo, nos termos do disposto no art. 739-A, *caput*, do CPC, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

A execução judicial da dívida ativa das Fazendas Públicas rege-se pelas disposições da Lei nº 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil (art. 1º dessa lei).

Dentre as alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006 no procedimento de execução previsto no Código de Processo Civil, está a previsão de que os embargos do executado, como regra, não terão efeito suspensivo. A concessão desse efeito somente poderá se dar se, sendo relevantes os fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes (art. 739, A, *caput* e § 1º).

A Lei nº 6.83/80 não traz disposição acerca dos efeitos dos embargos, razão pela qual o CPC deverá ser aplicado subsidiariamente.

Por outro lado, por se tratar de norma processual, o disposto no art. 739-A deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução fiscal em regular tramitação.

No caso em apreço, reconheço como relevantes as alegações aduzidas pela agravante nos embargos à execução fiscal por ela opostos, em especial no tocante a ocorrência da prescrição.

Assim sendo, deve ser atribuído o efeito suspensivo aos embargos, até o julgamento dos mesmos pelo r. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026244-92.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026244-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : QUATTOR QUIMICA S/A  
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSSJ>SP  
No. ORIG. : 00035550920104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em mandado de segurança no qual se pretende seja determinada a expedição de certidão negativa de débitos e contribuições federais, após a vinda das informações das autoridades coatoras, recebeu o pedido formulado pela agravante com reconsideração, indeferindo-o, porquanto o pedido de liminar teria sido analisado em momento anterior.

Alega, em suma, fazer jus à satisfação de sua pretensão porquanto "os 22 (vinte de dois) débitos exigidos pela RFB/PGFN encontram-se extintos pelo pagamento (nos termos do artigo 156, inciso I, do CTN) ou com a exigibilidade suspensa (nos termos do artigo 151, VI, do CTN)" - fl. 08.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão.

#### 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.

Após o ajuizamento do mandado de segurança, houve o indeferimento do pedido de liminar. Todavia, o Juízo de origem fundamentou sua decisão na prudência em "aguardar a previa manifestação da autoridade impetrada, possibilitando, assim, confrontar a versão dela com aquela apresentada pela impetrante" - fl. 223, verso.

Com a vinda das informações prestadas pelas autoridades coatoras, a impetrante apresentou petição requerendo fosse analisado o pedido de expedição de certidão negativa de débitos e contribuições federais, requerimento este indeferido ao fundamento de que se tratava de pedido de reconsideração.

Temos, pois, que o Juízo da causa não analisou as alegações expendidas no mandado de segurança. Entretanto, descabe nesta esfera recursal o conhecimento da matéria argüida, porquanto o órgão judicante deixou de examiná-la. É defeso ao Tribunal decidir questões do processo que não foram solucionados pelo Juízo da causa, sob pena de incorrer em supressão de um grau de jurisdição.

Mister reforçar que a decisão agravada apenas assinalou a impossibilidade de decidir as questões veiculadas, conforme fl. 223, verso.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão parcial da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro parcialmente a medida pleiteada para que o Juízo da causa analise as questões expendidas no mandado de segurança, desde que assim permitam as provas pré-constituídas.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026441-47.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026441-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ELMAD COM/ DE MADEIRAS LTDA e outro  
: ELTON OLIVEIRA XAVIER  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP  
No. ORIG. : 02.00.00041-4 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão do Juízo de Direito do SAF de Itapeçerica da Serra/SP, que indeferiu pedido de penhora dos ativos financeiros em nome da executada, pelo sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, que as diligências anteriores para procura de bens penhoráveis não são requisitos legais para a penhora "on line".

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Outrossim, ao meu ver, a questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, porquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que, após o advento da Lei nº 11.382/06, não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, cabendo a penhora *on line* prevista no art. 655-A do CPC.

Confiram-se, a título de exemplo, os seguintes arestos:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.*

*1. A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.*

*2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.*

*3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)*

*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.*

*(REsp 1100228/MA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009)*

Desse modo, revendo posicionamento anteriormente adotado, entendo que não é mais necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, sendo preferencial a utilização do sistema BACENJUD para o cumprimento da penhora prevista no art. 655-A do CPC. Assim, a decisão agravada deve ser reformada, considerando que foi proferida depois de 20/01/2007, ou seja, na vigência da Lei nº 11.382/2006.

Ante o exposto, por estar a decisão agravada em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026524-63.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026524-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : PONT P COM/ DE COMPUTADORES LTDA massa falida e outro  
: ANA MARIA DIEHL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00559517219994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão do Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que a responsabilidade dos sócios decorre da combinação do art. 124, II, do CTN com o art. 13 da Lei nº 8.620/93, que estabelecem a responsabilidade solidária para os débitos perante a Seguridade Social.

Requer a concessão de antecipação de tutela recursal.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Outrossim, ao meu ver, a questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, porquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a responsabilidade solidária tratada no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 há de ser interpretada em consonância com o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, não sendo possível sua aplicação, exclusivamente, em combinação com o artigo 124, II, do CTN.

Confira-se, a título de exemplo, o seguinte aresto:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL. LEI 8.620/93, ART. 13. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.*

*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. Os débitos da sociedade para com a Seguridade Social, consoante entendimento pretérito, era o da responsabilidade solidária dos sócios, ainda que integrantes de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, em virtude do disposto em lei específica, qual seja, a Lei nº 8.620/93, segundo a qual "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" (artigo 13).*

*3. A Lei 8.620/93, no seu artigo 13, restou inaplicado pela jurisprudência da Turma, nos seguintes termos: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO (SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE.*

*PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR (CF, ART. 146, 111, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA.*

*CTN, ARTS. 124, 11, E 135, 111. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052.*

*VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.*

*(...) 3. A solidariedade prevista no art. 124, 11, 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.*

*4. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei nº 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam 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.*

5. 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 nº 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.

6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.

7. A Lei 8.620/93, art. 13, também não se aplica às Sociedades Limitadas por encontrar-se esse tipo societário regulado pelo novo Código Civil, lei posterior, de igual hierarquia, que estabelece direito oposto ao nela estabelecido.

8. Não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no qual se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário." (REsp nº 717.717/SP, da relatoria do e. Ministro José Delgado, julgado em 28.09.2005).

4. A jurisprudência da Primeira Seção desta Corte Superior, todavia, ao concluir o julgamento do ERESP nº 702.232/RS, da relatoria do e.

Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, assentou 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: 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; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art.

135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi 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.

5. Os fundamentos de referido aresto restaram sintetizados na seguinte ementa: "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"

6. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento de recurso sujeito ao regime de repetitivos, pacificou o entendimento de que "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.'" Precedente: REsp.

1.104.900/ES, Primeira Seção, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 01.04.09.

7. In casu, consta da CDA o nome do então representante legal da empresa como co-responsável pela dívida tributária. Ocorre que, o Tribunal a quo, nas razões de seu acórdão, decidiu de acordo com as provas carreadas nos autos, concluindo que não houve excesso de mandato ou infração à lei pelo sócio-gerente, verbis: "Todavia, se por um lado é certo que bastam indícios de dissolução irregular para autorizar o redirecionamento, de outro, não há de se confundir a certidão da Junta Comercial dando conta apenas de que "foi julgada cumprida a concordata preventiva e decretada a extinção das responsabilidades quanto aos créditos quirografários quitados" com indícios de que tenha havido dissolução irregular. Note-se que inexistem nos autos informações da Junta Comercial acerca de efetiva baixa da empresa, o que constitui ônus da exequente (INSS) providenciar. Considere-se ainda que o recorrente junta aos autos cópia das declarações de rendimento da empresa (com as quais pretende provar que segue cumprindo rotineiramente suas obrigações acessórias), além de afirmar textualmente que, "até hoje, a empresa Primus Comércio de Cereais Ltda. não está dissolvida, nem regular, nem irregularmente". Aduz que a pessoa jurídica segue existindo, porém, está



com suas atividades operacionais paralisadas, mas não foi extinta, com CNPJ ainda ativo. Diante deste quadro, em juízo de cognição sumária, vislumbro verossimilhança na tese vertida na inicial, a ensejar o deferimento do efeito suspensivo até o pronunciamento do Colegiado."(e-STJ fls. 230/233)

8. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório encartado nos autos, insindiacável nesta via especial, em face da incidência do verbete sumular n.º 7 do STJ.

9. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Resp 1173444/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2010, DJe 18/06/2010)

Desse modo, dispõe o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

No caso sob apreciação, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face dos sócios corresponsáveis, cumpriria à exequente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta. A simples quebra da empresa executada não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato social.

Saliente-se que a insuficiência de bens arrecadados na falência para a quitação dos tributos devidos não autoriza a substituição da responsabilidade tributária, por ausência de fundamento legal. Nesse sentido, trago à colação aresto do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA.**

1. (...)

2. Nesta Corte o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.

3. A falência 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. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, 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 improvido.

(RESP 667.382/RS, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, data da decisão: 17/02/2005, DJ 18/04/2005 pág. 268).

Dessa forma, deve ser mantida a decisão agravada, que indeferiu pedido de inclusão dos sócios da executada no polo passivo da execução.

Ante o exposto, por estar o recurso em manifesto confronto com o posicionamento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026549-76.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026549-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : C/S GROUP IMPORTADORA E EXPORTADORA DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : LEONARDO BRIGANTI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00093091020104036100 5 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. dos autos originários (fls. 105/108 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visava o não recolhimento de qualquer quantia a título de PIS-Importação e COFINS-Importação, nos moldes da Lei nº 10.865/04, oriundos dos pagamentos de *royalties* a pessoa jurídica domiciliada no exterior, sobre o contrato de licença de uso de marca celebrado.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que celebrou contrato de licença de uso de marca com a empresa situada no exterior denominada CSI - Constriction Specialities International Inc.; que no referido contrato ficou acordado o pagamento de *royalties* sobre o preço de venda líquido decorrente do faturamento dos produtos comercializados ou dos serviços prestados; que o pagamento de *royalties* ao exterior não se assemelha ao pagamento por importação de serviços; que o pagamento de *royalties* pelo uso da marca não se trata de prestação de serviços, mas de contraprestação da licença pelo uso da marca, não havendo que se falar na incidência do PIS-Importação e COFINS-Importação; que o r. Juízo de origem se utilizou de cláusula firmada entre a agravante e o detentor da marca no exterior para fundamentar a r. decisão agravada, sendo que a referida cláusula não tem qualquer reflexo no âmbito fiscal, pelo fato da empresa domiciliada no exterior não fazer parte, direta ou indiretamente, da relação jurídica tributária cujo objeto é o PIS-Importação e COFINS-Importação; que qualquer espécie de cláusula privada não pode ser oposta ao Fisco, nos termos do art. 123, do CTN.

No caso em apreço, vislumbro a relevância das alegações da agravante a ensejar a concessão do efeito suspensivo ativo pretendido.

A agravante celebrou contrato de licença de uso de marca com empresa situada no exterior, denominada CSI - COSNTRICION SPECIALITIES INTERNATIONAL INC., cujo objeto foi a outorga de licença para atuar como seu fabricante/distribuidor exclusivo no Brasil, ficando acordado o pagamento à CSI de uma taxa de *royalties* equivalente a 6% (seis por cento) sobre o preço de venda líquido decorrente do faturamento dos produtos comercializados ou serviços prestados.

A licença pelo uso de marcas não pode ser considerada prestação de serviço. A referida operação consiste na outorga temporária de um direito e, assim sendo, constitui uma obrigação de dar, sendo que a prestação de serviço constitui uma obrigação de fazer.

Em não havendo operação cuja natureza seja de obrigação de fazer, não há que se falar em incidência do PIS-Importação e COFINS-Importação sobre prestação de serviço.

De outro giro, conforme demonstrou a agravante, a Receita Federal do Brasil já se manifestou a respeito do tema, ocasião em que sustentou que a remessa de valores a residentes ou domiciliados no exterior, em face de contrato de licença de uso de marca, a título de *royalties*, não caracteriza contrapartida de serviços provenientes do exterior, razão pela qual não há que se falar na incidência das contribuições PIS e COFINS sobre a importação.

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), para obstar o recolhimento do PIS-Importação e COFINS-Importação pela agravante, tendo em vista que o pagamento de *royalties* à pessoa jurídica sediada no exterior, decorrentes de licença de uso de marca está fora do campo de incidência tributária.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026556-68.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026556-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : LAURO CLASEN DE MOURA  
ADVOGADO : FABIO LIMA CLASEN DE MOURA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00127384120084036104 3 Vr SANTOS/SP  
DESPACHO

1. Regularize o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de porte de remessa e retorno- código 8021 (**Guia DARF, junto à CEF**, nos termos do art. 3º da Resolução nº 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**
2. Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.  
Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026603-42.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026603-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : SALEH MUSTAFA (= ou > de 65 anos) e outros  
: JUDITH MIGLIORINI MUSTAFA (= ou > de 65 anos)  
: LIASA IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA  
ADVOGADO : FLAVIO MARCHETTI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 99.00.00088-4 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95, a petição de agravo será instruída com as cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e das procurações outorgadas aos advogados do Agravante e do Agravado, peças obrigatórias para a verificação das condições de admissibilidade do recurso.

Verifico, que conforme a certidão de fl. 23, o Requerente foi intimada da decisão agravada em 21.05.10, iniciando-se o curso do prazo recursal de 10 (dez) dias em 24.05.10 (art. 522, do Código de Processo Civil), com término em 30.06.10, em razão da greve dos servidores.

Observo que o Agravo foi interposto em 26.05.10, todavia, perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, incompetente para o seu processamento e julgamento, razão pela qual foi remetido a esta Corte somente em 26.08.10, portanto, a destempo.

Importante mencionar que a interposição efetivada perante o Tribunal incompetente é irrelevante para verificação da tempestividade do recurso neste caso.

Nesse sentido, já se manifestou, em caso análogo, o Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.**

*1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.*

*2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.*

*3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.*

*4. Recurso especial desprovido."*

(STJ, 1ª T., RESP n. 200802432144, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 16.04.09, DJE de 07.05.09).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

## **SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA**

**Expediente Nro 5519/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031692-71.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.031692-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DANIELA DO CARMO RAMIRO incapaz e outros  
: MAGALI ROGERIA RAMIRO incapaz  
: CARLA APARECIDA RAMIRO incapaz  
: MARIA LUIZA RAMIRO incapaz  
ADVOGADO : ANA SILVIA BERGANTINI MIGUEL  
REPRESENTANTE : DEBORA CRISTINA RAMIRO PENA  
ADVOGADO : ANA SILVIA BERGANTINI MIGUEL  
APELADO : HENRIQUE DOUGLAS RAMIRO incapaz  
ADVOGADO : DANIELA MUSCARI SCACCHETTI (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : Defensoria Publica da Uniao  
No. ORIG. : 98.00.00223-6 2 Vr BEBEDOURO/SP

### **DESPACHO**

-Tratam os presentes autos de apelação interposta pelo INSS, em face de sentença que julgou procedente pedido de pensão por morte deduzido por Daniela do Carmo Ramiro e Outros, em virtude do falecimento da genitora Agda Maria Ramiro.

-Julgado o recurso pela Primeira Turma deste Tribunal, na sessão de 10/10/2000 (fs. 100/106), o ente securitário opôs embargos de declaração (fs. 109/110), cujo desacolhimento ((fs. 113/118), ensejou a oferta de recurso especial (fs. 124/129), o qual restou provido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que determinou o retorno dos autos a esta Corte, para análise das questões levantadas nos declaratórios e excluiu a multa anteriormente imposta (fs. 150/153).

-Retornando o feito a este Tribunal, converteu-se o julgamento em diligência, determinando-se a regularização da representação processual dos co-autores que eram menores de idade por ocasião do aforamento da demanda (fs. 165/166), determinação atendida pelas petições e documentos juntados a fs. 186/195, 228/229, 231/236, 255, 262/263, 265/266, 268/269 e 305/310.

-Dessa forma, dou por regularizada a representação processual dos demandantes, e determino o prosseguimento do feito.

-No mais, proceda-se à anotação de que o co-autor Henrique Douglas Lúcio está representado nestes autos pela Defensoria Pública da União, consoante petição de fs. 205/310.

-Após, voltem-me os autos conclusos para julgamento dos embargos de declaração, consoante determinado pelo C. STJ.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de julho de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035423-31.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.035423-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : NEUZA CAMARGO DOS SANTOS

ADVOGADO : MILTON CANGUSSU DE LIMA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DRACENA SP  
No. ORIG. : 02.00.00110-6 2 Vr DRACENA/SP  
DESPACHO

-À vista do tempo transcorrido desde a interposição do presente agravo, solicitem-se, ao MM. Juiz de primeiro grau, informações acerca do andamento do processo nº 1106/02, em que são partes Neuza Camargo dos Santos e Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

-Determino seja solicitado a Sua Excelência que preste aludidos informes com a máxima urgência, podendo enviá-los a este Tribunal inclusive por meio eletrônico, no endereço gabap@trf3.jus.br.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001787-50.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.001787-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDMILSON FERRARI  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URUPES SP  
No. ORIG. : 00.00.00115-2 1 Vr URUPES/SP  
DESPACHO  
Vistos.  
Fls. 182/184 - Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002644-17.2002.4.03.6113/SP  
2002.61.13.002644-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ONOFRE BATISTA MALTA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS THEO MAIA CORDEIRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
DESPACHO

Vistos.  
Fl. 276 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017457-26.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.017457-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JOAO CAVALCANTI COUTINHO  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 01.00.00194-6 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

-Petição e documentos de fs. 213/219, referentes a pedido de habilitação deduzido pela viúva de João Cavalcanti Coutinho, autor da presente demanda.

-Manifeste-se o INSS.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021733-03.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.021733-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALDO MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA CONCEICAO JUSTINO  
ADVOGADO : ANA CRISTINA LEONARDO GONCALVES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP  
No. ORIG. : 02.00.00121-3 3 Vr MATAO/SP

DESPACHO

-Petição de f. 153.

-Manifeste-se o INSS.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041092-36.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.041092-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JESUINO SILVA  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP

No. ORIG. : 01.00.00178-6 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

-Petição e documentos de fs. 283/293, em que o INSS requer a revogação da tutela antecipada, ante a constatação, por perícia médica administrativa, da recuperação da capacidade laboral pelo requerente.

-Manifeste-se o autor, no prazo de 10 (dez) dias.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004826-55.2006.4.03.6106/SP  
2006.61.06.004826-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : BENEDITO LUCIO

ADVOGADO : ANTONIO MOACIR CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

-Petição e documento de fs. 173/174, referente a pedido de prioridade na tramitação do feito, deduzido por Benedito Lucio, ao argumento de possuir idade superior a 60 (sessenta) anos.

-Comprovado o requisito etário (f. 174), defiro o pedido, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.

-À Subsecretaria da 7ª Turma para as anotações cabíveis.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010266-26.2006.4.03.6108/SP  
2006.61.08.010266-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NILCE GONCALVES DE SOUZA

ADVOGADO : ANDRE TAKASHI ONO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 172 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005552-14.2006.4.03.6111/SP  
2006.61.11.005552-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CICERO XAVIER DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARIANO PEREIRA DE ANDRADE FILHO e outro

DECISÃO

Vistos.

Fls. 164/205 - Indefiro o pedido. Entendo que os benefícios por incapacidade, concedidos na via judicial, podem ser revistos administrativamente, sem ofensa à coisa julgada, desde que, submetido o beneficiado à perícia médica, constate-se a recuperação de sua capacidade. Contudo, permitir tal revisão depois de encerrada a instrução processual, enquanto pendente a ação, acabaria por eternizar a rediscussão da questão.

Ademais, o fato novo trazido pelo INSS não comprova o requisito legal para a revogação da tutela, haja vista que o MM. Juízo "a quo" a deferiu após laudo realizado pelo perito judicial, razão pela qual a perícia feita por médico de confiança de qualquer das partes, neste momento, não pode sobressair-se àquela.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000606-90.2006.4.03.6113/SP  
2006.61.13.000606-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : ELZA DE OLIVEIRA SANTOS  
ADVOGADO : JULLYO CEZZAR DE SOUZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EMERSON LEMOS PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a urgência a que se refere o artigo 273 do Código de Processo Civil justifica-se, em casos de percepção de benefícios previdenciários ou assistenciais, somente quando a parte autora for pessoa muito idosa e/ou incapacitada e, ainda, não possuir fonte própria de renda que lhe permita sobreviver.

Como se verifica da informação obtida em consulta no CNIS/PLENUS, a parte interessada já recebe benefício da autarquia.

Dessa forma, indefiro o pedido de tutela antecipada.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021594-80.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.021594-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JESUINA DE AZEVEDO GUIMARAES  
ADVOGADO : ANTONIO BENEDITO BATAGELO  
No. ORIG. : 06.00.00112-0 4 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora o benefício de aposentadoria por idade, acrescidas dos consectários legais.

Às fls. 77/82 a autarquia, ao apresentar sua proposta de acordo, informou o óbito da autora em 01.07.2008.

Não obstante a concordância de seu procurador quanto à proposta apresentada (fls. 85/88), foi determinada a suspensão do processo para que fosse efetuada a habilitação de herdeiros (fl. 88).



Decorrido "in albis" o prazo, foi determinada nova intimação, desta feita pessoalmente (fl. 94). Ainda sem manifestação, houve novo despacho, à fl. 115, sob pena de extinção da ação.

Decido.

Cabem às partes interessadas diligenciarem para procederem à habilitação de herdeiros, nos termos dos artigos 1055 a 1062 do Código de Processo Civil.

Outrossim, dispõe a Lei nº 8.213/91, artigo 112: "o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independente de inventário ou partilha".

O artigo visa facilitar o recebimento de diferenças não recebidas em vida pelo segurado. Assim, os valores pleiteados, pela via administrativa, serão pagos aos dependentes habilitados à pensão por morte ou, na sua falta, aos sucessores, independentemente de inventário ou partilha. Apenas, na ausência de dependentes, é que ficam os sucessores do "de cujus", na ordem posta no Código Civil, habilitados ao recebimento de tais valores, também, independentemente de abertura de partilha ou inventário.

Na hipótese, desde 03.03.2009 foi oportunizada a habilitação dos interessados, sem que procedessem à sua regularização processual. Desta forma, os autos devem ser arquivados aguardando-se a iniciativa desses. Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

*"ÓBITO. SUCESSORES. HABILITAÇÃO. LOCALIZAÇÃO DIFÍCIL. EDITAL. PRAZO. ARQUIVAMENTO. RESGUARDO DE DIREITOS. EXTINÇÃO. ART. 794, III, CPC. EXEGESE.*

*1. Havendo real dificuldade de localização de sucessores da parte falecida para habilitação nos autos de ação de natureza previdenciária, mesmo após regular intimação por edital, o procedimento mais adequado é o arquivamento dos autos, de forma a resguardar os direitos de eventuais interessados, aguardando-se o impulso processual destes enquanto não decorrido o prazo prescricional, não podendo haver presunção, neste caso, de ter havido renúncia ao crédito pela não manifestação oportuna. Exegese do art. 794, III, do CPC.*

*2. Apelo provido, para o fim de reverter a extinção da execução para arquivamento dos autos."*

*(TRF4ª Região, AC 2003.04.01.049713-5, Relator Desembargador federal OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, v.u., 5ª Turma, DJ 31.07.2005, p. 600).*

Por outro lado, como bem salientado pelo MM. Juiz Alberto Nogueira, do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, "embora a legislação não fixe prazo para a suspensão do processo no aguardo da habilitação dos herdeiros, não se pode daí extrair que o processo ficará indefinidamente à espera da iniciativa dos herdeiros" (AG nº 2003.02.01.015233-4, 5ª Turma, DJU 15/03/2004, p. 176).

Nestas condições, determino a baixa dos autos à origem, para arquivamento, aguardando-se o impulso processual dos interessados enquanto não decorrido o prazo prescricional. À UFOR para as anotações de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033739-71.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.033739-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDIR RIBEIRO CAIADO

ADVOGADO : CLEBERSON AUGUSTO DE NORONHA SOARES

No. ORIG. : 06.00.00063-8 1 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Vistos.

1 - Fls. 116/118 - Indefiro o pedido de desentranhamento do documento de fl. 107, vez que se trata de mera informação ao juízo referente ao benefício concedido. Esclareço que quem responde judicialmente pelo INSS são os procuradores federais e não os Gerentes Administrativos das Agências. Mesmo que assim não fosse, um benefício concedido judicialmente só poderia ser suspenso com nova determinação judicial.

Entendo que os benefícios por incapacidade, concedidos na via judicial, podem ser revistos administrativamente, sem ofensa à coisa julgada, desde que, submetido o beneficiado à perícia médica, constate-se a recuperação de sua

capacidade. Contudo, permitir tal revisão depois de encerrada a instrução processual, enquanto pendente a ação, acabaria por eternizar a rediscussão da questão.

No presente caso, em consulta ao sistema Plenus do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, verifica-se que o seu benefício de auxílio-doença encontra-se na situação "ativo".

2 - Fls. 107 e 116/118 - Aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento, quando as questões suscitadas serão analisadas.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009570-68.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.009570-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ESCALINA MACHADO DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCELO DE MORAIS BERNARDO

DESPACHO

-Ofício e documentos de fs. 106/110, em que o INSS comunica ter realizado perícia administrativa na parte autora, tendo constatado a inexistência de incapacidade para o trabalho.

-Manifeste-se a autora, no prazo de 10 (dez) dias.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000226-88.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.000226-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUZIA NARDON LUCATELLI  
ADVOGADO : PEDRO ALVES DOS SANTOS e outro  
CODINOME : LUZIA NARDON

DESPACHO

-Petição e documentos de fs. 170/174, em que o INSS requer a revogação da tutela antecipada, ante a constatação, por perícia médica administrativa, da recuperação da capacidade laboral pela requerente.

-Manifeste-se a autora, no prazo de 10 (dez) dias.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007787-78.2007.4.03.6317/SP

2007.63.17.007787-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VANDERLEI PAGANO  
ADVOGADO : JAQUELINE BELVIS DE MORAES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP  
DESPACHO  
-Petição de f. 110.  
-Manifeste-se o INSS.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026391-89.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.026391-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : MAURO JOSE PINTO BARBOSA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP  
No. ORIG. : 08.00.00071-7 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP  
DESPACHO  
-Petição e documentos de fs. 125/138.  
-Manifeste-se o INSS.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009912-94.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.009912-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAQUIM TEIXEIRA FILHO  
ADVOGADO : THIANI ROBERTA IATAROLA  
No. ORIG. : 03.00.00164-1 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP  
DESPACHO  
-Converto o julgamento em diligência.  
-À vista do teor do relatório social de f. 190 e do documento de f. 279, que instruiu a apelação ofertada pelo INSS, acolho a manifestação do Ministério Público Federal (fs. 303/304), e determino a baixa dos autos ao juízo de origem, para elaboração de novo estudo social, para apuração da real situação socioeconômica do postulante, retornando, após manifestação das partes, a este Tribunal, com vistas a oportuno julgamento.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010840-45.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.010840-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO BUENO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA  
No. ORIG. : 06.00.00025-8 1 Vr CONCHAS/SP

DESPACHO

-Converto o julgamento em diligência.

-Consoante se verifica do relatório social de fs. 66/68, inexistem informações concludentes acerca do núcleo familiar do autor, o que é imprescindível à aferição da renda *per capita* da família, sob pena, inclusive, de ofensa aos princípios do devido processo legal e ampla defesa.

-Assim, acolho a manifestação do Ministério Público Federal e, com fundamento no art. 515, § 4º, do CPC, determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, para complementação do estudo social, respondendo, a assistente social, aos quesitos formulados pelo *Parquet*, em seu parecer, retornando o feito a este Tribunal, após intimação das partes, para oportuno julgamento do recurso interposto pelo INSS.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030810-31.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.030810-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSANGELA PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : ROSANGELA PAULUCCI PAIXAO PEREIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AVARE SP  
No. ORIG. : 04.00.00115-5 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a sentença, mesmo a de procedência, não significa necessariamente que o fundamento de direito é suficiente para a concessão da tutela.

E se o fundamento de direito for bastante, ainda assim, faz-se necessária a prova inequívoca do fato e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A situação não se altera quando o pedido envolve verba alimentar, aspecto que a lei não inclui como requisito para a concessão da tutela.

"*In casu*", o fato novo trazido pela parte requerente não comprova o requisito legal.

Indefiro o pedido.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038013-44.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.038013-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JOSE JOAQUIM DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 06.00.00066-5 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP  
DESPACHO

-Petições de fs. 157/161 e 163/168. Concedo a prioridade pleiteada. O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060363-26.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.060363-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA CONCEICAO CAETANO ROSA  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO  
No. ORIG. : 07.00.00051-7 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de habilitação no pólo ativo da presente demanda em razão do falecimento da parte autora, MARIA CONCEIÇÃO CAETANO ROSA, conforme certidão de óbito de fl. 146, formulado por seu viúvo às fls. 140/148 e 158/160.

Intimada a se manifestar, a autarquia ré impugnou o pedido formulado, ao argumento de que há necessidade de habilitação dos filhos indicados na certidão de óbito e de seus eventuais cônjuges (fls. 164/165).

Dispõe a Lei nº 8.213/91, artigo 112: "o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independente de inventário ou partilha".

O artigo visa facilitar o recebimento de diferenças não recebidas em vida pelo segurado. Assim, os valores pleiteados, pela via administrativa, serão pagos aos dependentes habilitados à pensão por morte ou, na sua falta, aos sucessores, independentemente de inventário ou partilha.

No entanto, o centro da questão diz respeito à aplicabilidade deste dispositivo às ações previdenciárias ou se o mesmo destina-se tão-somente à esfera administrativa.

Pacificou-se a jurisprudência do STJ, por sua Terceira Seção, no sentido de que o preceito contido no artigo 112 da Lei nº 8.213/91 não tem aplicação restrita à esfera administrativa, abrangendo, também, a esfera judicial, quando do julgamento dos EREsp 466.985/RS, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ de 02/08/2004:

***"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.***

*I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.*

*II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.*

*III - A principiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício previdenciário, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.*

*IV - Embargos de divergência rejeitados."*

Assim, são os dependentes do segurado, como elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que deverão figurar, como substitutos, no pólo ativo da ação de conhecimento. Apenas, na ausência de dependentes, é que ficam os sucessores do "de cujus", na ordem posta no Código Civil, habilitados ao recebimento de tais valores, também, independentemente de abertura de partilha ou inventário.

Nestas condições, o viúvo é dependente para fins previdenciários, e vem, inclusive, recebendo regularmente o benefício de pensão por morte, conforme verificado às fls. 147/148, razão pela qual seu pedido de habilitação há que ser deferido. Assim, habilito nos autos para que se produzam efeitos legais e jurídicos, o viúvo IVO ROSA, conforme documentos às fls. 143/148 e 159/160, deferindo a substituição processual, nos termos do artigo 1059 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 294, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal.

Encaminhem-se os autos à UFOR para as devidas anotações.

Após, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005272-63.2008.4.03.6114/SP  
2008.61.14.005272-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RIVALDO FERREIRA DE BRITO e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PATRICIA MEIRE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARIA DAS MERCES SPAULONCI e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 130/133 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.

Fls. 136/137 - De fato, a r. sentença de fls. 88/89 determinou a implantação imediata do benefício e sua manutenção "ao menos, até 27/11/2009". Entretanto, por ter sido determinado judicialmente, apenas outra determinação judicial poderia fazer cessá-la. Assim, como a tutela foi condicional, deveria a autarquia ter trazido aos autos a perícia administrativa e requerer a este Juízo autorização para sua suspensão, o que não ocorreu.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001945-95.2008.4.03.6119/SP  
2008.61.19.001945-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : MARIA JOSE DE BARROS LINS  
ADVOGADO : CRISTIANE TEIXEIRA DE SOUZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE MEMOLA PORTELA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00019459520084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a sentença, mesmo a de procedência, não significa necessariamente que o fundamento de direito é suficiente para a concessão da tutela.

E se o fundamento de direito for bastante, ainda assim, faz-se necessária a prova inequívoca do fato e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A situação não se altera quando o pedido envolve verba alimentar, aspecto que a lei não inclui como requisito para a concessão da tutela.

"*In casu*", o fato novo trazido pela parte requerente não comprova o requisito legal.

Indefiro o pedido.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006289-85.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.006289-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSVALDO IZIDORO ALVES

ADVOGADO : JOAO WALDEMAR CARNEIRO FILHO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 05.00.00110-8 2 Vr CUBATAO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 168/171 - Aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento, quando as questões suscitadas serão analisadas.

Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007185-31.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.007185-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA RODRIGUES

ADVOGADO : CARINA CARMELA MORANDIN BARBOZA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP

No. ORIG. : 07.00.00168-8 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Fls. 70/72 - Trata-se de pedido de prioridade . Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.

Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027501-65.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.027501-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : JOAO CARLOS BRAGA  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00051-0 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP  
DESPACHO  
Vistos.  
Fl. 344 - Defiro pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003436-93.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.003436-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ANTONIO SILVEIRA CAMARGO e outros  
: CELSO FRANCO  
: DINAH ODETTE PICKARDT  
: ELVO APPARECIDO BOVO RUBIN  
: ISALTINO DA COSTA PAES  
: JACYNTHO PASCHOALOTTO  
: JONAS DE CASTRO  
: JOSE LUIZ POLEZE  
: MARIA DE LOURDES RODRIGUES  
: MILTON BRAGHIN  
: NATALIO ROSSINI  
: NELSON KNOTHE  
: REGINA APARECIDA TEO CARBINATTI  
: SEBASTIAO BENEDITO PINTO  
: SONIA CARTOLANO BUSCHINELLI  
: VICENTE LUIZ RODRIGUES  
: WALTER SANTO TONELLO  
: WILSON DI SALVO

ADVOGADO : PAULO FAGUNDES JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIO CLARO SP  
No. ORIG. : 91.00.00054-7 3 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Os agravados ANTONIO SILVEIRA CAMARGO e Outros interuseram Embargos de Declaração em face da decisão proferida por este Relator nas fls. 105/107, que deu provimento ao agravo de instrumento.

Sustentam, em preliminar, que houve cerceamento do direito ao contraditório, "*eis que não foram os agravados intimados para apresentar sua resposta, como prevê a regra do art. 527, V, do Código de Processo Civil*", também alegando que o inciso I desse dispositivo legal permite que o agravo de instrumento seja liminarmente negado, porém não autoriza provimento liminar sem a instauração do contraditório.



Asseveram que o cálculo da Contadoria Judicial do juízo de origem apurou a quantia de R\$ 5.036,34 em maio/2002, mas que se faz necessário que os cálculos sejam atualizados e que os juros em continuação incidam até data mais próxima à da expedição do novo ofício requisitório, sob pena de lhes acarretar prejuízo financeiro e, por parte do INSS, enriquecimento sem causa.

Passo a decidir.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa. Isso porque a especial natureza do recurso de agravo de instrumento, em que são decididas questões suscetíveis de causar à parte lesão grave e de difícil reparação (CPC, art. 522), justifica o julgamento sumário do recurso em questão. Ademais, o contraditório foi atendido na fase de execução do processo originário.

No mais, como se depreende de suas razões, os agravados pretendem que este julgador reaprecie as provas e reveja seu entendimento, sob alegação de contradição em seu pronunciamento, que não se verificou.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelos agravados.**

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009818-05.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009818-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : ADOLFO ANTONIO DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCELA JACON DA SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANDRE COUTINHO ESPINDOLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP

No. ORIG. : 09.00.00139-6 1 Vr DRACENA/SP

Decisão

A decisão monocrática, que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da pretensão recursal e é objeto de pedido de reconsideração ou recebimento deste como agravo interno, foi proferida na vigência da Lei nº 11.187/05.

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, atribuir efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcial, a pretensão recursal, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Assim, mantenho a decisão citada por seus próprios fundamentos e não admito o recurso regimental ora interposto.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011890-62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011890-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : TATIANE RODRIGUES DOS SANTOS

ADVOGADO : JORGE RAIMUNDO DE BRITO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP

No. ORIG. : 00022303920094036124 1 Vr JALES/SP

Decisão

A decisão monocrática, que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da pretensão recursal e é objeto de pedido de reconsideração ou recebimento deste como agravo interno, foi proferida na vigência da Lei nº 11.187/05.

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, atribuir efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcial, a pretensão recursal, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Assim, mantenho a decisão citada por seus próprios fundamentos e não admito o recurso regimental ora interposto.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012422-36.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012422-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ADRIANA BRASILEIRO NATO

ADVOGADO : RICARDO CENTELHA BASTOS DUARTE

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJUI SP

No. ORIG. : 10.00.00003-3 1 Vr PIRAJUI/SP

Decisão

A decisão monocrática, que concedeu efeito suspensivo ao recurso e é objeto de pedido de reconsideração ou recebimento deste como agravo interno, foi proferida na vigência da Lei nº 11.187/05.

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, atribuir efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcial, a pretensão recursal, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Assim, mantenho a decisão citada por seus próprios fundamentos e não admito o recurso regimental ora interposto.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014826-60.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014826-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : EDMIR PIRONATO

ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 09.00.00221-5 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDMIR PIRONATO contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Americana que, em ação de cobrança ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, visando o recebimento dos valores atrasados do benefício, referentes ao período de setembro/2000 (DER) a março/2004, data sua implantação, decorrente de determinação judicial, ocorrida no mandado de segurança

2002.61.09.000215-3, no qual se discute o direito ao recebimento do benefício no período citado, suspendeu o curso do feito até o julgamento do recurso interposto contra a sentença proferida no *mandamus* ou pelo prazo de um ano. Sustenta a parte agravante, em síntese, a desnecessidade de se aguardar o trânsito em julgado de mandado de segurança para a cobrança de benefício já implantado.

*In casu*, em razão da sentença proferida em ação mandamental, feito 2002.61.09.000215-3, na qual o direito ao benefício de aposentadoria foi reconhecido, pretende o recorrente, na ação de cobrança, receber as diferenças atrasadas no período compreendido entre a DER (setembro/00) até o início do pagamento do benefício, decorrente de determinação judicial (sentença de fls. 26/46).

Outrossim, por força do reexame necessário, subiram os autos a este Tribunal e, sendo distribuído a minha relatoria, proferi decisão monocrática terminativa.

Ora, enquanto pendente a discussão quanto ao direito à concessão da aposentadoria, cabe a suspensão da ação de cobrança, em razão da relação de prejudicialidade entre os feitos, destacando que, no meu entendimento, a ausência de impugnação voluntária à sentença não leva à preclusão lógica do direito do INSS recorrer.

Desse modo, cabe a suspensão da ação ajuizada, se não ocorreu o julgamento definitivo do *mandamus*.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

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

Int

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015249-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015249-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : BENEDICTA XAVIER ASSIS DE SANTI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JOSELI SILVA GIRON BARBOSA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00021826320104036183 5V Vt SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária que, em mandado de segurança, deferiu o pedido de liminar para determinar que a autoridade impetrada restabeleça o benefício NB 21/111.775.071-7 em favor da impetrante, BENEDICTA XAVIER ASSIS DE SANTI, consideradas apenas parcelas vincendas, assentando que os valores atrasados não estavam abrangidos na decisão.

Alega o agravante, em suma, que não há a fumaça do bom direito nos autos, já que a perícia do INSS atestou que a impetrante não mais preenche o requisito de filha inválida para fazer jus à pensão por morte e, sendo assim, havendo necessidade de produção de outras provas, resta inadequada a via eleita. Aduz também que não decaiu do direito de rever o ato de concessão do benefício em questão e que a recorrida não preenche o requisito do *periculum in mora*, pois recebe outro benefício de aposentadoria cujo instituidor é seu ex-cônjuge.

De início, apresentada pela impetrante prova pré-constituída hábil ao conhecimento do seu pedido, não há que se falar em inadequação da via eleita.

Assim, passo à análise dos autos.

*In casu*, entendo existir documentação apta à comprovação da existência do direito líquido e certo.

Na hipótese versada, a impetrante, que conta com idade avançada, com pensão por morte, NB 21/111.775.071-7, concedida em agosto/99, na condição de filha inválida, teve o benefício suspenso, em virtude de perícia médica, realizada pelo INSS em abril/09.

Ocorre que, do conteúdo do laudo do exame pericial junto à autarquia, verifica-se que a perícia não se apóia em elementos suficientes, dos quais decorra um parecer conclusivo quanto à capacidade laborativa da recorrida e, assim, não se justifica o ato da autoridade administrativa que suspendeu o pagamento do benefício em questão.

Isso bem denotou o juiz *a quo*, conforme se vê do trecho da decisão agravada, que transcrevo:

"...foi determinada a realização de nova perícia médica, levada a efeito em 29 de abril de 2009, conforme laudo pericial de fls. 97/99.

No referido laudo a junta médica afirmou que não era possível formar convicção de manutenção da incapacidade laborativa da impetrante em face da inexistência nos autos administrativos dos documentos médicos que haviam

*embasado a concessão inicial do benefício, sendo que na data do laudo, apesar de a impetrante apresentar um quadro crônico, não havia restado caracterizada a incapacidade omniprofissional.*

*Ora, o fato de que a perícia médica não apresentou um parecer conclusivo em face da impossibilidade de consulta a documentos médicos anteriores, ausente, portanto, a confirmação cabal da capacidade laborativa, somado à idade da impetrante, atualmente com pouco mais de 72 anos de idade, conforme documento de fl. 19, bem como o fato de que a impetrante recebeu o benefício por aproximadamente 10 anos, a meu ver, a suspensão do benefício sem embasamento técnico suficiente carece de amparo legal, privando, assim, uma pessoa idosa de valor considerável em momento inoportuno."*

Neste contexto, não podendo ser suspenso o benefício na falta de documento inequívoco que comprovando a capacidade, considerada a idade da recorrida, é forçoso se concluir pela existência da urgência da medida, dado o caráter alimentar da prestação.

Por conseqüência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

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

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015327-14.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015327-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : CARMEN ROSILDA ROSSI  
ADVOGADO : RAFAEL MIRANDA GABARRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00035393020104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Decisão

A decisão monocrática, que converteu o recurso em retido e é objeto de pedido de reconsideração ou recebimento deste como agravo interno, foi proferida na vigência da Lei nº 11.187/05.

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, atribuir efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcial, a pretensão recursal, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Assim, mantenho a decisão citada por seus próprios fundamentos e não admito o recurso regimental ora interposto.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015403-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015403-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : CELIO JOSE CARDOSO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00085112820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

A decisão monocrática, que converteu o recurso em retido e é objeto de pedido de reconsideração ou recebimento deste como agravo interno, foi proferida na vigência da Lei nº 11.187/05.

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, atribuir efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcial, a pretensão recursal, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Assim, mantenho a decisão citada por seus próprios fundamentos e não admito o recurso regimental ora interposto.  
Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015528-06.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015528-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : EDNY TESTA ARTAVE (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00101680520094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

A decisão monocrática, que converteu o recurso em retido e é objeto de pedido de reconsideração ou recebimento deste como agravo interno, foi proferida na vigência da Lei nº 11.187/05.

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, atribuir efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcial, a pretensão recursal, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Assim, mantenho a decisão citada por seus próprios fundamentos e não admito o recurso regimental ora interposto.  
Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015690-98.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015690-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : DORGIVAL MONTEIRO DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MAUA SP  
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS  
: GUILHERME DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS  
INTERESSADO : ANA MARIA SANTANA SALES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 10.00.06212-0 4 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Decorre da informação de folha 89 que as advogadas Nívea Martins dos Santos (OAB-SP nº 275.927) e Ana Maria Santana Sales (OAB-SP nº 283.856) devem regularizar suas representações nestes autos, a fim de que a primeira possa receber as futuras intimações processuais em nome próprio e, ainda, para que possa ser analisada a petição de folhas 77/88.

Desta forma, concedo-lhes prazo de 10 (dez) dias.

Após isso, conclusos.  
Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015808-74.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015808-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : JOAO BELLI  
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00173677820094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

A decisão monocrática, que converteu o recurso em retido e é objeto de pedido de reconsideração ou recebimento deste como agravo interno, foi proferida na vigência da Lei nº 11.187/05.

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, atribuir efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcial, a pretensão recursal, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Assim, mantenho a decisão citada por seus próprios fundamentos e não admito o recurso regimental ora interposto.  
Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016302-36.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016302-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : DIRCE PEDRO DA COSTA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA GONCALVES DA SILVA e outro  
AGRAVADO : ADRIANA CAVICCHIOLI CRUZ  
ADVOGADO : EDNOR ANTÔNIO PENTEADO DE CASTRO JÚNIOR e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00009070420104036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Dirce Pedro da Costa contra decisão que, em ação ajuizada por Adriana Cavicchioli Cruz visando à concessão de pensão por morte de segurado falecido, seu ex-companheiro, deferiu o pedido de tutela antecipada, determinando a concessão de 50% do benefício para a parte autora.

Sustenta a agravante que, apesar de comprovada suficientemente a união estável, não foi comprovada a dependência econômica, existindo, ao contrário disso, provas da independência econômica da companheira do falecido.

Constando do INSS como dependente do falecido, a ex-cônjuge, ora agravante, veio ingressar na lide em litisconsorte passivo necessário com a autarquia, sendo sua pretensão permanecer no percebimento integral do benefício e não apenas na metade.

Segundo consta da decisão agravada a união estável foi reconhecida por meio de sentença transitada em julgado.

Assim, neste contexto, comprovada a união estável, mantendo o falecido segurado relação de convivência com a companheira, a mesma possui a qualidade de dependente, fazendo jus à pensão por morte do "de cujus".

Por consequência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016402-88.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016402-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : CLELIO RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00043070420104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### Decisão

A decisão monocrática, que converteu o recurso em retido e é objeto de pedido de reconsideração ou recebimento deste como agravo interno, foi proferida na vigência da Lei nº 11.187/05.

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, atribuir efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcial, a pretensão recursal, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Assim, mantenho a decisão citada por seus próprios fundamentos e não admito o recurso regimental ora interposto.  
Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016988-28.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016988-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : LUCI MARIA DE OLIVEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : RICARDO REIS DE JESUS FILHO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00141701820094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUCI MARIA DE OLIVEIRA DA SILVA contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de São Paulo que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando ao restabelecimento do benefício auxílio-doença, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, estar incapacitada para o trabalho e que o indeferimento do benefício compromete sua subsistência.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

*"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".*

*Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."".*

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória. "In casu", foram juntados aos autos documentos, firmados por médicos da confiança da parte recorrente e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor (fls. 65/71 e 89/95), os quais não são atuais.

Assim, concluo que os elementos dos autos não autorizam, por ora, a concessão do benefício em favor da parte agravante, devendo ser aguardada a realização da perícia técnica oficial.

Por consequência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

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

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017228-17.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017228-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : ENOCK CARLOS DE LIRA  
ADVOGADO : JOSÉ ANTONIO GALIZI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00062620720094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

A decisão monocrática, que converteu o recurso em retido e é objeto de pedido de reconsideração ou recebimento deste como agravo interno, foi proferida na vigência da Lei nº 11.187/05.

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, atribuir efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcial, a pretensão recursal, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Assim, mantenho a decisão citada por seus próprios fundamentos e não admito o recurso regimental ora interposto.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017660-36.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017660-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : HELIO DIAS FREIRE  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00029379820094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP  
DECISÃO



Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria, julgada procedente, recebeu o recurso de apelação interposto pela autarquia nos efeitos devolutivo e suspensivo. Sustenta o agravante, em síntese, que, tratando-se de ação que versa sobre benefício previdenciário, a apelação do INSS deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, porque a natureza alimentar é sobremaneira incontestável, o que encontra amparo no inciso II do artigo 520, do Código de processo Civil.

Conforme disposições do artigo 520, "caput" e inciso II, do Código de Processo Civil, confere-se tão somente efeito devolutivo à apelação interposta de sentença condenatória proferida em ação de alimentos, com a qual não se confunde a ação previdenciária visando à concessão de benefício previdenciário.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO. EFEITOS. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. SÚMULA 144/STJ.*

*1. Os recursos interpostos pela Previdência Social em ações de natureza alimentar devem ser recebidos nos seus efeitos regulares (ADIN nº 675-4/DF).*

*2. O disposto no artigo 520, inciso II, do Código de Processo Civil, só se aplica em ação originária que envolve a cobrança de alimentos, ou seja, a típica ação de alimentos.*

*3. Recurso conhecido.*

*(STJ, RESP 1999.01.04343-3, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 01.08.00)."*

Dessa forma, tratando-se a ação de concessão de benefício previdenciário, a apelação da sentença condenatória deve ser recebida conforme a regra geral do artigo 520, "caput", do Código de Processo Civil, o qual determina o recebimento do recurso nos seus efeitos devolutivo e suspensivo.

Por estas razões, entendo não demonstrado o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito do agravante.

Processe-se, destarte, sem efeito suspensivo. Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017740-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017740-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : ANTONIO SANTATERRA

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITU SP

No. ORIG. : 10.00.00065-7 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO SANTATERRA contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Itu que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, estar incapacitada para o trabalho e que o indeferimento do benefício compromete sua subsistência.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

*"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".*

*Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. "".*

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória. "In casu", concedido o benefício de auxílio-doença até 14.04.2010 (fl. 31), a parte autora juntou aos autos documentação, firmada por médicos da sua confiança e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, com um documento posterior a alta dada pela autarquia, atestando a sua incapacidade, em razão de seus problemas cardíacos (fls. 18/24).

Considerada a documentação trazida ao feito e a natureza das moléstias que acometem o recorrido, entendo que, por ora, deve prevalecer a conclusão da perícia médica da autarquia.

Por consequência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

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

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017889-93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017889-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : BENEDICTA XAVIER ASSIS DE SANTI  
ADVOGADO : JOSELI SILVA GIRON BARBOSA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00021826320104036183 5V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BENEDICTA XAVIER ASSIS DE SANTI contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária que, em mandado de segurança, deferiu o pedido de liminar para determinar que a autoridade impetrada restabeleça o benefício NB 21/111.775.071-7 em favor da impetrante, consideradas apenas parcelas vincendas, assentando que os valores atrasados não estavam abrangidos na decisão.

Sustenta o agravante, em síntese, que a liminar deve ser concedida na integralidade, pois, preenchendo os requisitos do benefício de pensão por morte, deve receber os atrasados desde a suspensão do pagamento, que se deu em outubro/09, em razão do caráter alimentar do benefício.

Deve ser mantida a decisão agravada, porque se tratando de medida liminar, não há que se discutir o pagamento dos valores atrasados.

A imposição de obrigação de fazer referente ao benefício previdenciário, tendo natureza eminentemente alimentar, justifica a medida liminar e se distingue dos efeitos patrimoniais decorrentes do pagamento de atrasados, cujo cabimento deve ser decidido na sentença de primeiro grau, em cognição exauriente.

Por consequência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

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

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017992-03.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017992-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CLAUDINEIS MORAIS  
ADVOGADO : FABBIO PULIDO GUADANHIN  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP  
No. ORIG. : 10.00.00039-1 1 Vr QUATA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Quatá que, em ação movida por CLAUDINEIS MORAIS, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença. Sustenta a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores da tutela antecipada, bem como a existência do perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

A exigência de irreversibilidade, prevista no § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de modo a tornar inócuo o instituto da antecipação de tutela, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto, sendo inerente avaliação disso na decisão que defere a medida, que não reclama fundamentação expressa.

Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida. Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

*"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.*

*Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."*

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", foi acostado ao feito o laudo do INSS, que concluiu que o segurado estava em condições de retornar ao labor (fl. 10).

Por outro lado, foram juntados documentos, firmados por médicos firmados por médicos da confiança da parte recorrida e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, os quais atestam sua incapacidade para o exercício de sua profissão de cortador de cana (fls. 38/42).

Considerada a natureza das moléstias da parte agravada, sua profissão e a documentação médica trazida ao feito, entendo que, por ora, deva ser restabelecido o benefício, pois verossímil a existência da sua incapacidade.

A par disso, obviamente, nada impede que, após perícia judicial ou sobrevindo fato novo, o Juízo e origem conclua em sentido contrário.

As condições acima descritas, associadas à natureza alimentar do benefício, justificam a presença, em favor da parte agravada, da urgência da medida.

Por conseqüência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

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

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018259-72.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018259-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : INES DE JESUS SEVERIANO  
ADVOGADO : PAULO LYDIO TEMER FERES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP  
No. ORIG. : 10.00.00014-2 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 36, proferida nos autos de ação previdenciária que deferiu o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença em favor da agravada Inês de Jesus Severiano.

Pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

À luz desta cognição sumária, verifico a presença dos pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

Com efeito, a incapacidade da autora é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser deferida ou não, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Com efeito, a atual incapacidade da agravada é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser deferida ou não, caso a parte entenda que deva reiterar o pedido nesse sentido, sendo certo que os documentos acostados aos autos não sugerem, para fins de antecipação da tutela, o restabelecimento do Auxílio-Doença deferido na decisão agravada.

Diante do exposto, defiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda no prazo legal.

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018512-60.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018512-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : MARIA CIDELIA ROSA GAMA  
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
No. ORIG. : 10.00.00080-0 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA CIDELIA ROSA GAMA contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Presidente Epitácio que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, estar incapacitada para o trabalho e que o indeferimento do benefício compromete sua subsistência.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

*"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".*

*Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.".*

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", foram juntados aos autos documentos, firmados por médicos da confiança da parte recorrente e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor (fls. 62/78).

Os elementos dos autos não autorizam, por ora, a concessão do benefício em favor da parte agravante, devendo ser aguardada a realização da perícia técnica oficial.

Outrossim, a tutela antecipada tem como um de seus requisitos a urgência da medida e, considerando o tempo decorrido entre a cessação do benefício, segundo documentação dos autos, e o ajuizamento da ação, essa urgência não foi demonstrada.

Por conseqüência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018597-46.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018597-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ELENI DA SILVA  
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 10.00.00111-7 1 Vr CAJAMAR/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Cajamar, que, em ação movida por ELENI DA SILVA, visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos da tutela antecipada, bem como o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

A exigência de irreversibilidade, prevista no § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de modo a tornar inócuo o instituto da antecipação de tutela, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto, sendo inerente avaliação disso na decisão que defere a medida, que não reclama fundamentação expressa.

Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

*"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.*

*Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."*

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", a parte autora, servente, juntou aos autos documentos firmados por médicos da sua confiança e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a permanência da incapacidade para o labor, os quais atestam que, portadora de problemas ortopédicos, com dor, sem melhora, não possui condições de realizar suas funções (fls. 21/25).

Se por um lado, os documentos apresentados com o fim de provar a incapacidade, foram obtidos sem o contraditório e, ainda, não substituem a prova pericial, por outro lado, a autarquia não colacionou o laudo da perícia médica realizada administrativamente, que teria fundamentado o indeferimento do pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

A par disso, obviamente, nada impede que, após a perícia judicial ou sobrevindo fato novo, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

As condições acima descritas, associadas à natureza alimentar do benefício, justificam a presença, em favor da parte agravada, da urgência da medida.

Por conseqüência, não está configurada, no presente caso, qualquer das hipóteses de exceção previstas no II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019311-06.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019311-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : HELENA DA CONCEICAO CECILIO MANCEBO  
ADVOGADO : ROBSON DE OLIVEIRA MOLICA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 09.00.00105-1 4 Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juiz "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.  
Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019451-40.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019451-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : SUELY INACIA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : GESLER LEITAO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 08.00.00139-3 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Mogi Mirim que, em ação movida por SUELY INACIA DO NASCIMENTO, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores da tutela antecipada, bem como a existência do perigo de irreversibilidade do provimento antecipado. Alega, ainda, a nulidade da decisão decorrente da falta de fundamentação.

A decisão agravada foi suficientemente fundamentada.

A exigência de irreversibilidade, prevista no § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de modo a tornar inócuo o instituto da antecipação de tutela, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto, sendo inerente avaliação disso na decisão que defere a medida, que não reclama fundamentação expressa.

Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida. Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

*"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."*

*Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."*

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória. Em análise sumária, vejo que no exame pericial, o "expert", para definição do caso da parte agravada, solicitou Ressonância Nuclear Magnética, devido a impossibilidade de realizar qualquer manobra no joelho direito e ombro esquerdo (fl. 107).

Muito embora o laudo judicial não afirme a incapacidade laboral, porquanto a agravada, usuária do SUS, está aguardando agendamento para o mencionado exame (fl. 13), tenho que, por ora, restou configurada, tanto que a recorrida, que desempenha a função de faxineira, teve seus exames nos membros superiores/inferiores prejudicados por queixa de dor ao toque (fl. 106).

A situação acima descrita, associada à natureza alimentar do benefício, justifica a presença, em favor da parte agravada, da urgência da medida.

Por consequência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019452-25.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019452-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MADALENA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 07.00.00048-7 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Mogi Mirim que, em ação ajuizada por MADALENA APARECIDA DA SILVA, visando à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Sustenta a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores da tutela antecipada, bem como a existência do perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

A exigência de irreversibilidade, prevista no § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de modo a tornar inócuo o instituto da antecipação de tutela, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto, sendo inerente avaliação disso na decisão que defere a medida, que não reclama fundamentação expressa.

Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

*"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."*

*Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."*

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", a agravada, que apresenta patologias de natureza ortopédica e psicológica, passou por duas perícias médicas. O exame médico pericial, de fls. 87/89, concluiu que, "sob a óptica psiquiátrica, não foi caracterizada situação de incapacidade laborativa progressa ou atual" (fl. 89). Ocorre que, a perícia ortopédica, de fls. 85/86, diagnosticou a recorrida com quadro de tendinopatia nos membros superiores, caracterizando a incapacidade como total e temporária. Assim, tenho que, por ora, deva ser restabelecido o benefício de auxílio-doença, eis que verossímil a persistência da incapacidade para suas atividades.

As condições acima descritas, associadas à natureza alimentar do benefício, justificam a presença, em favor da parte agravada, da urgência da medida.

Por consequência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

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

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020354-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020354-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : MANOEL ODENIR DO AMARAL  
ADVOGADO : CARLA ROSENDO DE SENA BLANCO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00108956120094036183 4V Vr SÃO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MANOEL ODENIR DO AMARAL contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo que, em ação visando à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com o reconhecimento para tanto do período laborado em atividade especial, convertido em comum, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

O recorrente relatando que, decorrida regular instrução do feito perante o Juizado Especial Federal, órgão em que a ação foi inicialmente ajuizada até que a Turma Recursal declinou da competência e remeteu o feito à Vara Federal, sustenta que restam presentes os requisitos para o deferimento do pedido de tutela antecipada, haja vista a existência de prova inequívoca do direito à conversão do período laborado em diferentes empresas, inclusive, porque o Juizado Especial Federal reconheceu seu direito por sentença, com deferimento da tutela antecipatória, existindo o perigo de dano, em razão do caráter alimentar do benefício.

Nos termos do artigo 113 do Código de Processo Civil, reconhecida a incompetência absoluta, no juízo para o qual foram remetidos os autos, são reaproveitáveis os atos desprovidos de conteúdo decisório, sendo os demais suscetíveis de reapreciação, segundo o livre convencimento do julgador.

Assim, merece ser ratificada a tutela antecipada deferida por juízo incompetente, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, contidos no artigo 273, do Código de Processo Civil.

Passo à apreciação do caso.

De início, não sendo expressamente classificada a atividade profissional como especial, entendo que pode assim ser considerada se descritas as condições nocivas em que sua atividade era exercida.

Da análise dos autos, vejo que o autor alegou o exercício de atividades especiais em diversas empresas, na função de operador de máquina de terraplanagem.

No Juizado Especial Federal o pedido foi julgado parcialmente procedente, porque na empresa BR2 Terraplanagem Ltda o formulário SB40 e laudo técnico apontavam nível de ruído habitual e permanente de 94/95 db, contudo, tal documentação em relação às demais empresas não descrevia, de maneira satisfatória, os agentes agressivos a que esteve sujeito (fls. 161/163).

Vindo a ser deferida a tutela antecipada pela Turma Recursal (fl. 202/203), depois, diante das razões recursais da apelação do INSS, interposta contra a sentença, e documentos juntados aos autos, verificou-se que o laudo técnico, que serviu de base ao pedido de reconhecimento da atividade especial, foi elaborado por engenheiro de segurança do trabalho a pedido do próprio requerente, decorrendo deste fato a conversão do julgamento em diligência, para juntada de laudo técnico mantido pela empresa BR2 Terraplanagem Ltda (fls. 205/206).

Após, como o autor não renunciou ao montante que excedia o valor de alçada do Juizado, foi reconhecida a incompetência absoluta do órgão, com remessa do feito para o juízo competente para conhecer e julgar a causa, no qual restou indeferido o provimento antecipado (fls. 219/221, 223 e 253).

A par do relatado, concluo que não foi produzida, por ora, prova da efetiva da exposição do recorrente aos agentes agressivos para sua classificação como especial.

Portanto, não se encontram evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, contidos no artigo 273, do Código de Processo Civil,



Por conseqüência, não está configurada, no presente caso, qualquer das hipóteses de exceção previstas no II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020510-63.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020510-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : AURORA HARUE OHGA incapaz  
ADVOGADO : PRISCILA FERNANDES RELA  
REPRESENTANTE : TOMOKO OHGA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP  
No. ORIG. : 10.00.00171-9 1 Vr ITATIBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AURORA HARUE OHGA (incapaz) contra decisão pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Itatiba que, em ação visando à concessão de amparo assistencial ao deficiente, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, ser deficiente e o caráter alimentar do benefício em questão.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional.

Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Segundo a Lei nº 8.742/93, é devido o benefício assistencial ao idoso, que não exerça atividade remunerada, e ao portador de deficiência incapacitado para a vida independente e para o trabalho, desde que possuam renda familiar mensal "per capita" inferior a 1/4 do salário mínimo, não estejam vinculados a regime de previdência social, não recebam benefício de espécie alguma.

"In casu", decretada a interdição da parte recorrente, vejo que não é segura a prova da sua incapacidade para o trabalho.

Também não consta dos autos o estudo sócio-econômico apto a comprovar a alegação de miserabilidade da parte agravante, ou seja, que ela não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Dessa forma, não restou demonstrada a verossimilhança das alegações, pressuposto para a antecipação dos efeitos da tutela.

Por essas razões, não vejo perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito do agravante.

Por conseqüência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

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

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020555-67.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020555-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : WALDOMIRO BUENO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00156104920094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WALDOMIRO BUENO em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos de ação previdenciária visando à revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, determinou a emenda da inicial, para juntada de dois documentos indispensáveis à propositura da ação: o Resumo de Documentos para Cálculos de Tempo de Contribuição-Sistema PRISMA, utilizado pelo INSS para a concessão do benefício previdenciário da parte autora e a Comunicação de Concessão do seu benefício, indicando o tempo de serviço considerado pelo INSS.

Sustenta a parte recorrente, em síntese, que, sendo a ação devidamente instruída com as provas materiais do direito alegado, não se faz necessário o documento PRISMA ou deve ser a documentação requisitada com aplicação do artigo 360 do Código de Processo Civil, o qual prevê que quando o documento estiver em poder de terceiro, o juiz mandará citá-lo para responder. Aduz, por fim, que pretende o juízo *a quo* que seja comprovado o prévio ingresso na via administrativa como condição da ação, o que não se conforma com a linha da jurisprudência deste Tribunal. Não se cogitando, no presente, do emprego do artigo 360 do Código de Processo Civil, que trata da exibição de documento por terceiro, estranho à relação processual, entendo que na ausência de comprovação do requerimento administrativo, não se revela o interesse de agir, salvo se dispensável sua apresentação, pelo fato dos elementos constantes dos autos já demonstrarem a necessidade da parte vir ao Judiciário para ver acolhida sua pretensão, e, lado a lado, cumpre ao juízo, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, avaliar a respeito da realização de prova para demonstrar o alegado.

*In casu*, tendo em conta que o sistema PRISMA é responsável pela habilitação, concessão, atualização e revisão de benefícios, trazendo demonstrativo de tempo de serviço considerado pelo INSS, constitui-se em documento indispensável à propositura da ação

Em função disso, considero que cabe magistrado determinar a providência na hipótese. Em abono dessa conclusão, cito, ademais, a decisão do Exmo. Desembargador Federal Antônio Cedenho, em julgamento de caso análogo (AI 0016982-21.2010.4.03.0000/SP, DJ de 27.07.2010)

Por essas razões, não vejo perigo de dano irreparável ou de difícil reparação para colocar em risco o direito do agravante.

Por conseqüência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020567-81.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020567-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA INES LOURENCO BARBOZA  
ADVOGADO : IVANO VIGNARDI  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PIRASSUNUNGA SP  
No. ORIG. : 10.00.00049-2 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DESPACHO  
Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juiz "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.  
Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020731-46.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020731-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : SEBASTIAO DIAS FRANCO incapaz  
ADVOGADO : MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES  
REPRESENTANTE : ANTENOR FRANCO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP  
No. ORIG. : 02.00.01464-0 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por SEBASTIÃO DIAS FRANCO, representado por Antenor Franco, contra decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 42 que, nos autos de ação objetivando a concessão de Amparo Social em fase de execução de sentença, indeferiu a expedição de alvará de levantamento dos honorários advocatícios contratados.

Pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

À luz desta cognição sumária, não vislumbro os pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

Com efeito, assim dispõe o artigo 22 da Lei 8.906/94: "A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência".

No entanto, as verbas decorrentes de contrato firmado extra-autos devem submeter-se às vias próprias de execução.

Diante do exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

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

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020751-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020751-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : EDMAR BATISTA SOBRINHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2010.61.83.001893-7 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDMAR BATISTA SOBRINHO contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara de São Paulo que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando ao benefício auxílio-doença, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, estar incapacitada para o trabalho e que o indeferimento do benefício compromete sua subsistência.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

"*In casu*", uma análise prévia dos autos mostra que não há laudo médico oficial que comprove a incapacidade da parte agravante para o trabalho.

Ademais, a prova de sua incapacidade, não foi colhida sob o crivo do contraditório.

Assim, a ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade, impede o acolhimento do pleito.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após a perícia judicial, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

Por consequência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021037-15.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021037-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : HELEN REIS SILVA  
ADVOGADO : GUSTAVO FIERI TREVIZANO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JANDIRA SP  
No. ORIG. : 10.00.02684-1 2 Vr JANDIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação visando à manutenção do benefício de pensão por morte, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Sustenta a parte agravante, em síntese, que sendo filha de segurada falecida possui o direito de receber o benefício de pensão por morte até completar 24 anos, se estiver cursando ensino superior. Nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei 8.213/91, os filhos são considerados dependentes até que completem 21 (vinte e um) anos ou até cessar a invalidez, se inválidos, desde que não tenham sido emancipados. *In casu*, completando a filha 21 (vinte e um) anos, o fato de ser universitária / universitário não permite a continuidade do benefício. No mesmo sentido, veja-se o seguinte julgado:

***APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE PENSÃO POR MORTE. ART. 77, § 2º, INC. II, DA LEI 8.213/91. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. UNIVERSITÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.***

*1. Ressalvada a hipótese de invalidez do dependente, não há previsão na legislação previdenciária nem interpretação plausível que autorize o pagamento do benefício de pensão por morte a filho com idade superior a 21 (vinte e um) anos, ainda que estudante universitário (art. 77, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.213/91).*

*2. A pensão por morte não tem natureza assistencial, mas sim previdenciária, não se podendo conceber o pagamento do benefício a filho maior de 21 anos, não-inválido, sob pena de violação aos princípios da legalidade, da seletividade e da imprescindibilidade de previsão da correspondente fonte de custeio, fundamentos básicos do sistema previdenciário.*

*3. Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF/3ª Região, AMS 2005.61.16.001261-1, rel. Desembargador Federal GALVÃO MIRANDA, Décima Turma, DJU 25.10.06, p. 618).*

Por tais razões, não vejo, por ora, perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da agravante.

Por conseqüência, não está configurada, no presente caso, qualquer das hipóteses de exceção previstas no II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos á vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021056-21.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021056-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : NIVALDO SILVA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SONIA REGINA USHLI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00025995020094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação visando à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento para tanto do período laborado em atividade especial, convertido em comum, indeferiu a produção de prova testemunhal e pericial, porque desnecessária ao deslinde da controvérsia e, verificando que o PPP não foi devidamente subscrito pelo profissional responsável por sua elaboração, concedeu a parte autora o prazo de 30 (trinta) dias, para sua regularização ou juntada aos autos do laudo técnico que embasou sua emissão, ou, ainda, alternativamente, outros documentos aptos a comprovarem a especialidade do respectivo labor.

Sustenta a parte recorrente, em síntese, a necessidade da prova pericial e testemunhal para comprovar sua exposição a agentes nocivos à saúde e à integridade física, sob pena de cerceamento de defesa.

Na ação visando à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento, para tanto, do tempo de serviço especial, convertido em comum, depreende-se dos autos que a parte recorrente requer a produção de prova testemunhal e pericial, em relação ao período de 30.12.1983 a 30.12.2008, laborado na empresa CPTM (fls. 14/28).

De início, não se justifica a produção de prova oral, porque inócua para o deslinde da controvérsia.

Também não prospera a alegação de cerceamento de defesa devido a não produção da prova técnica judicial na hipótese versada.

Com efeito, depreende-se da decisão recorrida a desnecessidade de sua produção na lide, sendo juntado aos autos PPP, que não se encontra regularmente preenchido.

O perfil profissiográfico previdenciário (PPP), criado a partir da Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.1996, convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, documento que contém o histórico das atividades do trabalhador, desde que não se apresente lacunoso, é prova bastante para comprovação do tempo de serviço sob condições insalubre.

A demonstrar a fragilidade das suas alegações, a parte recorrente nem sequer apresentou cópia do mencionado PPP, limitando-se a alegar a necessidade da perícia técnica em juízo.

Assim, diante da ausência de elementos que infirmem a conclusão extraída pelo MM. Juiz da causa, não vislumbro, por ora, perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito do agravante, cabendo-lhe providenciar junto ao empregador a devida regularização do perfil profissiográfico previdenciário (PPP) ou do laudo técnico, que embasou sua emissão ou, ainda, alternativamente, outros documentos aptos a comprovarem a especialidade do respectivo labor.

Por conseqüência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

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

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021394-92.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021394-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : LEONICE FARIA GALLI  
ADVOGADO : GUILHERME FRACAROLI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP  
No. ORIG. : 10.00.03670-6 2 Vr BARRA BONITA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LEONICE FARIA GALLI contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Barra Bonita que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, estar incapacitada para o trabalho e que o indeferimento do benefício compromete sua subsistência.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

*"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".*

*Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."".*

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória. "In casu", foram juntados aos autos documentos, firmados por médicos da confiança da parte recorrente e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor (fls. 30/41 e 44/45).

Os elementos dos autos não autorizam, por ora, a concessão do benefício em favor da parte agravante, devendo ser aguardada a realização da perícia técnica oficial.

Por conseqüência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

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

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021420-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021420-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : IZILDA DA ASCENCAO PEREIRA MARQUES  
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00017166920104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação revisional de benefício, indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da tutela antecipada.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Mesmo considerada a natureza alimentar do benefício, para se beneficiar da concessão da tutela antecipatória, o pleito deve vir sustentado, também, na demonstração da situação de urgência, pressuposto da medida e, na hipótese, não há prova da precária situação financeira do recorrente.

No caso, tratando-se de pedido de revisão de benefício já concedido, não há a ocorrência de "dano irreparável e de difícil reparação", conforme posto no artigo 273 do Código de Processo Civil.

Por conseqüência, não está configurada, no presente caso, qualquer das hipóteses de exceção previstas no II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021500-54.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021500-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOAO BATISTA DE PAULA  
ADVOGADO : PAULO FAGUNDES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIO CLARO SP  
No. ORIG. : 98.00.00062-1 3 Vr RIO CLARO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão juntada por cópia às fls. 06, que determinou a requisição do pagamento de saldo remanescente, entendendo que são devidos juros moratórios entre a data do cálculo do precatório e a sua inscrição no orçamento.

Pleiteia o Agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso, sustentando, em síntese, serem indevidos os juros moratórios no período acima referido.

Em sede de cognição sumária, entendo assistir razão ao Agravante.

Com efeito, o artigo 100 da Constituição Federal de 1988, com redação da Emenda Constitucional nº 30/2000, assim dispõe:

*"À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.*

*§ 1º. É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.*

*§ 4º. São vedados a expedição de precatório complementar ou suplementar de valor pago, bem como fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, na forma estabelecida no § 3º deste artigo e, em parte, mediante expedição de precatório."*

Por sua vez, a Jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de serem indevidos os juros moratórios, quando cumprida a obrigação no exercício seguinte ao da expedição do precatório, consoante se verifica dos vv. Acórdãos assim ementados (*verbis*):

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.**

*1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.*

*2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.*

*3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.*

*4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.*

*5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)*

*6. Recurso especial provido em parte."*

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)

**"PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.**

*1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório.*

*2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.*

*3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."*

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)

Destarte, considerando que o precatório foi pago no prazo constitucionalmente previsto para tanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo e que desta fica fazendo parte integrante, indevida é a incidência de juros moratórios impugnada pelo agravante.

Diante do exposto, **defiro o efeito suspensivo** pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Cumpra-se, outrossim, o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022475-76.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022475-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : TITO JOSE MARQUES  
ADVOGADO : BRUNO LEONARDO FOGAÇA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00114273520094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo".

Sem prejuízo do ato supra, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022813-50.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022813-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : MAGDA ALVES BRANDAO  
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00120994320094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MAGDA ALVES BRANDAO contra a decisão do Juízo Federal da 7ª Vara de São Paulo que, nos autos da ação visou à concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, com indenização por danos morais, entendendo não ser possível a cumulação dos pedidos, haja vista a competência das Varas Previdenciárias para julgar, exclusivamente, benefícios previdenciários, nos termos do artigo 3º do Provimento 228/2002, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, determinou a emenda da inicial para que fosse excluído o pedido de indenização por dano moral, sob pena de indeferimento da inicial.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que deve ser deferido o pedido de tutela antecipada, para a implantação do benefício, de natureza alimentar, uma vez comprovada a sua deficiência. Alega também a competência das Varas Previdenciárias para julgar o pedido de dano moral, pois o acessório acompanha o principal, não devendo ser admitida a exclusão do pedido de indenização, que ocasionaria a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.



Não sendo apreciado pelo juízo de origem o pedido de tutela antecipada, a questão não merece ser conhecida no presente, sob pena de supressão da instância.

Por outro lado, nos termos do Provimento 228/2002 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região as varas federais implantadas terão competência exclusiva para processos que versem sobre benefícios previdenciários.

No caso, além do benefício assistencial, o autor pretende a condenação do INSS ao pagamento de danos morais, que, embora seja conseqüente do reconhecimento do direito ao benefício previdenciário/assistencial, não está albergado na competência do juízo de origem, haja vista as disposições do mencionado Provimento 228/2002.

No mesmo sentido, transcrevo julgado de minha relatoria, no qual concluo que na competência federal delegada, prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, não se inclui a atribuição da Justiça Estadual para o julgamento de lide previdenciária em que haja cumulação com pedido de indenização por dano moral, devendo ser excluído o pedido de indenização:

*PROCESSO CIVIL. CUMULAÇÃO DE PEDIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INADMISSIBILIDADE. ARTIGO 109, § 3º, DA CF/88. JUIZ ESTADUAL INCOMPETENTE PARA APRECIÇÃO DO PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.- O pedido de indenização por danos morais não está albergado pela delegação de competência aludida no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, mas abrangido pela norma geral de competência dos juízes federais, prevista no artigo 109, I, da mesma Carta Magna.- Impossibilidade de cumulação de pedidos de concessão de aposentadoria por invalidez, com a indenização por danos morais, consoante disposto no artigo 292, § 1º, II, do Código de Processo Civil.- Agravo de instrumento improvido. (TRF/3ª Região, AG 2002.03.00.029001-0/SP, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, 7ª Turma, DJU, 20.09.07, p.387).*

Assim, recebo o recurso, tão-somente, no efeito devolutivo. Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V, do artigo 527, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023152-09.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023152-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : PEDRO DONIZETE VICENTIN

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RUAS BALDIN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LEME SP

No. ORIG. : 05.00.00088-8 1 Vr LEME/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juiz "a quo".

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023197-13.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023197-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : ANTONIO RODRIGUES VIEIRA

ADVOGADO : ANGELO BECHELI NETO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORANGABA SP  
No. ORIG. : 10.00.02935-4 1 Vr PORANGABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO RODRIGUES VIEIRA em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Porangaba/SP que, nos autos de ação previdenciária em que objetiva a reativação do benefício de aposentadoria por invalidez, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que *"não é possível aferir a verossimilhança dos direitos invocados na inicial, em razão da falta de elementos seguros que evidenciem, inequivocadamente, os fatos constitutivos de seu direito, cuja análise demanda produção de prova pericial médica a ser realizada com observância do contraditório, quando então, será possível a avaliação do direito ou não à reativação do benefício previdenciário correspondente."* (fl. 26)

Aduz, em síntese, que permaneceu aposentado por mais de 08 (oito) anos, e que o INSS, *"de inopino"*, tirou-lhe a renda que sustenta a si próprio e sua família.

Alega que recebia o benefício desde 24/01/2006 (anteriormente seu benefício era auxílio-doença), tendo o pagamento cessado em 01/06/2010 e rejeitada sua defesa administrativa, o que ensejou a interposição de recurso administrativo que ainda não teve um desfecho final.

Sustenta que, nos termos do que dispõe o art. 49, II, do Decreto nº 3.048/99, em caso de cessação de aposentadoria por invalidez recebida por mais de cinco anos, o INSS deve cessá-la paulatinamente, o que não se verificou.

Acrescenta que após denúncia anônima e inverídica, efetuada junto à Ouvidoria do agravado, de que estava exercendo atividade laborativa, foi convocado para reavaliação da incapacidade, e em perícia realizada em 03/05/2010 concluiu-se que não há incapacidade laboral.

Assevera que produziu prova inequívoca de sua incapacidade, através de atestados e relatórios médicos juntados aos autos, pugnando pela reforma da decisão agravada..

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 26), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Na prova documental produzida nos autos de origem, cuja cópia acompanha as razões recursais, consta que o agravante recebia benefício desde 24/01/2002 e que após perícia a que foi convocado em razão de *"indício de irregularidade"* (fl. 17), o benefício foi cessado em 01/06/2010 (fls. 17 e 25), ainda que tenha interposto recurso administrativo em 24/05/2010 (fls. 22/24).

O agravado, ao cancelar a aposentadoria por invalidez abruptamente, antes mesmo da conclusão do processo administrativo, violou os princípios da inocência, do contraditório e da ampla defesa.

Some-se a isso o fato de que o INSS não observou o que estabelece o referido art. 49 do Decreto nº 3.048/99, no sentido de que a cessação do benefício em questão deve se dar somente após o pagamento do valor integral nos seis meses contados da data em que for verificada a recuperação, posteriormente a redução deve ser de 50%, e nos últimos seis meses, 75% do valor do benefício.

Já a incapacidade laborativa restou comprovada através do laudo médico emitido pela Faculdade de Medicina de Botucatu - UNESP, datado de 27/07/2010 (fl. 33).

A situação descrita enquadra-se na hipótese de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (CPC, art. 273, I), a par da verossimilhança da alegação, exigida pelo *caput* do mesmo dispositivo legal.

Acerca da questão ora tratada, confira-se o julgado que segue:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SUSPENSÃO. NECESSIDADE DE PRÉVIO PROCEDIMENTO ONDE ASSEGURADOS CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. SÚMULA 160 DA JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS.***

(...)

3. *"A suspeita de fraude na concessão de benefício previdenciário não enseja, de plano, a sua suspensão ou cancelamento, mas dependerá de apuração em procedimento administrativo"* (TFR, Súmula 160).

4. O fato de a autarquia previdenciária facultar ao segurado interposição, no prazo legal, do recurso cabível, não supre a necessidade de instauração do procedimento administrativo para apuração da possível irregularidade, nem de oportunidade de defesa do segurado, que há de ser prévia à suspensão do benefício. Linha precedentada nesta Segunda Turma.

5. Apelação provida"

(TRF 1ª Região, AC nº 1999.01.00001289-0. Segunda Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Antonio Cláudio Macedo da Silva, j. 09/11/2005, DJ 24/11/2005, p. 37)

Portanto, no presente juízo de cognição sumária, verifico a existência de prova inequívoca que autoriza a antecipação da tutela.

Ressalto que a irreversibilidade de tal provimento é de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva, acaso as provas produzidas no curso do processo assim exigirem.

Diante do exposto, **DEFIRO EFEITO SUSPENSIVO ATIVO** ao agravo de instrumento para o fim de determinar que o INSS proceda ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença ao agravante, a partir da ciência da presente decisão.

Comunique-se.

Dê-se ciência ao agravante. Intime-se o agravado para contraminuta.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023247-39.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023247-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : ROMEU JACINTO  
ADVOGADO : VALERIA NAVARRO NEVES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 03.00.00026-1 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.  
Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009535-55.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.009535-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELIAS SOARES  
ADVOGADO : MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MACATUBA SP  
No. ORIG. : 08.00.00052-6 1 Vr MACATUBA/SP  
DECISÃO

Fl. 149 - Indefiro, posto que a r. sentença de fls. 116/118 e 127/129 não determinou a implantação imediata do benefício.

Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015943-62.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.015943-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE INÊS ROMÃO DOS SANTOS NAKANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITA TAVARES DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI  
No. ORIG. : 08.00.00043-5 1 V<sub>r</sub> PIRAJUI/SP

DESPACHO

Vistos,  
Fls. 155/156 - Anote-se.  
Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017515-53.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.017515-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DANIEL CASAGRANDE  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 07.00.00264-6 2 V<sub>r</sub> SANTA BARBARA D OESTE/SP

DESPACHO

-Petição e documentos de fs. 125/148, em que o INSS requer a cessação do benefício concedido ao autor, visto que, conforme perícia realizada, administrativamente, aquele teria recuperado sua capacidade laborativa.  
-Manifeste-se a autora, no prazo de 10 (dez) dias.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017881-92.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.017881-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JOSE ALEXANDRINO DA SILVA FILHO  
ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00010-6 1 Vr ROSANA/SP

DESPACHO

-Petição e documentos de fs. 114/121.  
-Manifeste-se o INSS.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020097-26.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.020097-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : VALDIR SEVERINO  
ADVOGADO : CRISTIANO TRENCH XOCAIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00041-0 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Fls. 91/93 - Trata-se de pedido de prioridade . Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, especialmente a perícia judicial de fls. 72/74, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.

Quanto ao Provimento 1015/2005, do C. Tribunal de Justiça de São Paulo, este só tem alcance em sua jurisdição. Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025370-83.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.025370-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : ROSANGELA MARIA ALVARENGA DA SILVA  
ADVOGADO : GILBERTO GARCIA  
CODINOME : ROSANGELA MARIA ALVARENGA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00064-1 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Tratando-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a conversão de Auxílio-Acidente do Trabalho em Aposentadoria por Invalidez, desde a data do auxílio-acidente (18.03.1999), exclui-se a competência da Justiça Federal, em ambas as instâncias, para o processamento do feito, nos termos do artigo 108, inciso II, c.c. artigo 109, inciso I, da CF e Súmulas 501/STF e 15/STJ.

Dessa forma, levando-se em conta que a decisão recorrida foi proferida por juiz estadual, competente para o processamento e julgamento da ação acidentária, proceda-se a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para o julgamento deste recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

**Expediente Nro 5561/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002425-12.1999.4.03.6112/SP  
1999.61.12.002425-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JULIANA FRANCA RUFINO KUSHIKAWA  
ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO e outro  
CODINOME : JULIANA FRANCA RUFINO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS LAHORGUE PORTO DA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

**DESPACHO**

-Certidão de fs. 159, no sentido do decurso do prazo para que o INSS juntasse aos autos informações constantes de seu Cadastro Nacional de Informações Sociais, em relação à parte autora da presente ação e, também, referentes ao seu marido, nos termos do provimento de f. 154.  
-Reitere-se o ofício de f. 157, instruindo-se a nova comunicação com cópia deste despacho e daquele de f. 154.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014762-41.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.014762-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ODETE MORO DE PAULA  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP  
No. ORIG. : 98.00.00124-2 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal em face de decisão monocrática que, devido à concessão superveniente de pensão por morte e à impossibilidade de acumulação com o benefício assistencial de prestação continuada, deu total provimento ao recurso de apelação do INSS para julgar improcedente o pedido formulado na petição inicial.

Argumenta que o pronunciamento judicial possui omissão e contradição, por não deliberar sobre as prestações vencidas até a data da concessão da pensão por morte.

Decido.

Conheço dos embargos de declaração, porquanto preenchidos estão os pressupostos de admissibilidade estabelecidos pelos artigos 535, inciso II, e 536, do Código de Processo Civil, quais sejam, a omissão na decisão de fls. 319/321 e a tempestividade.

Realmente, o pedido subsistiu para efeito de recebimento das parcelas situadas entre a data da citação - 03/12/1998 - e a da concessão da pensão por morte - 13/11/2007.

Em contrapartida, mantém-se a inadmissibilidade da remessa oficial, uma vez que o valor da condenação, que corresponde às parcelas vencidas entre a data da citação - 03/12/1998 - e a da prolação da sentença - 10/07/2000 -, não transpõe ao limite de sessenta salários-mínimos.

Procedo, então, à análise da totalidade dos recursos interpostos.

A sentença não extrapolou os limites do pedido, uma vez que a abordagem da constitucionalidade da Lei nº 8.742/1993 era necessária para compor o conflito de interesses.

A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido não merece provimento: a Autora expôs como causa de pedir a incapacidade para o trabalho e a miserabilidade. Não há qualquer referência a requisito etário.

Da mesma forma, deve ser rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva.

Com efeito, a atuação direta da União nas ações de Assistência Social limita-se, na forma do artigo 29 da Lei nº 8.742/93, ao repasse automático dos recursos sob sua responsabilidade ao Fundo Nacional de Assistência Social, na medida em que forem realizando as receitas, não cabendo ao ente acompanhar a aplicação desses recursos.

Dessa forma, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é parte legítima para figurar no pólo passivo da presente ação, nos termos do parágrafo único do artigo 32 do Decreto nº 1.744/95, que prevê o seguinte:

*"Art. 32. Compete ao Ministério da Previdência e Assistência Social, por intermédio da Secretaria de Assistência Social, a coordenação geral, o acompanhamento, e a avaliação da prestação do benefício. Parágrafo único. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é o responsável pela operacionalização do benefício de prestação continuada previsto neste Regulamento."*

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - ARTIGO 203, V DA CF/88 .LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DA UNIÃO. DESCABIMENTO. ART. 47, § ÚNICO, DO CPC.INTACTO. PROVIMENTO NEGADO.*

*1.É remansoso o entendimento neste Pretório, que, nos casos de benefício assistencial, é legítima a responsabilidade do INSS para isoladamente responder ao processo.*

*2.Desnecessária a inclusão da União na lide como litisconsorte passivo necessário.*

*3.Não se encontra violado, pelo v. acórdão regional, o artigo 47, parágrafo único do Código de Processo Civil.*

*4. Decisão monocrática mantida, agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Quaglia Barbosa, AGA nº 508125, v.u, DJ. 04/04/2005, p.363)*

Assim, a questão referente à ilegitimidade passiva do INSS, nas ações que envolvem a concessão de benefício assistencial, já foi pacificada nos tribunais superiores, bem como nesta Corte, restando consolidado tal entendimento na Súmula n.º 22, advinda do Projeto de Súmula n.º 2005.03.00.021046-4, de minha relatoria, in verbis:

*"É extensível aos beneficiários da Assistência Social (inciso V do artigo 203 da CF) a regra de delegação de competência do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal, sendo exclusiva a legitimidade passiva do INSS."*

O laudo pericial de fls. 132/138 atestou que a Autora é portadora de doenças - lombalgia crônica e artrite reumatóide - que a impedem de exercer qualquer trabalho.

Quanto à hipossuficiência, verifica-se, pelas informações expostas no laudo sócio-econômico (164/166), que o núcleo familiar é composto pela Autora e pelo marido. A casa por eles habitada apresenta condições precárias e os eletrodomésticos são de extrema simplicidade. Devido ao desemprego do esposo, não há a obtenção de nenhum rendimento e a sobrevivência depende basicamente da caridade alheia.

É possível concluir pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão da prestação assistencial.

O valor da verba honorária não remunera adequadamente o profissional do direito. Atento aos critérios previstos pelo artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil e à Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça, fixo os honorários de advogado em 15% do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Assim, deve haver o acolhimento parcial do percentual pedido pela Autora.

O acréscimo de doze prestações vincendas contrasta com o entendimento dominante.

O princípio da causalidade que orienta a distribuição dos honorários de advogado se justifica até o momento em que a prestação jurisdicional se mantém imprescindível para a satisfação do direito. A questão é importante nas obrigações de trato sucessivo, pois existem prestações cujo vencimento ocorrerá depois do provimento jurisdicional condenatório. Nesse momento, a lide já terá sido composta e o trabalho do advogado não se revela mais necessário.

A Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça comporta essa interpretação. Por isso, a data da decisão condenatória - que pode ser sentença ou acórdão - representa o limite para a incidência da verba honorária. As prestações vencidas posteriormente não integram o objeto do litígio, o que inviabiliza a aplicação do princípio da causalidade na distribuição dos honorários de advogado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. VERBA HONORÁRIA. PRESTAÇÕES VENCIDAS. TERMO FINAL. PROLAÇÃO DA SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. SÚMULA Nº 204/STJ.*

*1. O enunciado da súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui, do valor da condenação, as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.*

*2. As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.*

*3. "Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 204)*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg nos Edcl no Resp 989894, Relator, Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 07/02/2008 e Dje 05/05/2008).*

Adverta-se que a base de cálculo da verba honorária prevista no artigo 20, §5º, do Código de Processo Civil - soma do valor das prestações vencidas com o capital necessário à satisfação das vincendas - está restrita às ações de indenização por ato ilícito, nas quais se preveja o pagamento de pensão alimentícia à vítima ou aos seus dependentes. Não se identifica com a hipótese o pagamento de benefício previdenciário ou assistencial.

Os honorários periciais devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhes o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Diante do exposto, CONHEÇO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E OS ACOLHO a fim de sanar omissão presente na decisão de fls. 319/321 e, concedendo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento à apelação do INSS e à da Autora.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005148-75.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.005148-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : JOSE RODRIGUES

ADVOGADO : LIDIA MARIA DE LARA FAVERO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00051-8 2 Vr PORTO FELIZ/SP

DESPACHO

Vistos.



Intime-se o INSS, na pessoa de seu Procurador-Chefe, para cumprir o determinado no despacho de fl. 81, no prazo de 15 (quinze) dias.

Após a juntada, dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002805-75.2002.4.03.6000/MS  
2002.60.00.002805-4/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANNE SPINDOLA NEVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LEONTINA MARIA OSTEMBERG DA COSTA  
ADVOGADO : JOAO CATARINO TENORIO NOVAES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

#### DECISÃO

Aforada ação de restabelecimento de auxílio-doença e posterior concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência** do pedido, na qual se determinou a restauração do auxílio-doença, a partir da cessação e sua conversão em aposentação, desde a data do laudo médico-pericial, bem como fixou consectários, na forma ali estabelecida.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Com recurso do INSS, os autos vieram a esta Corte.

Decido.

A teor do art. 109, I, da CR/88, as causas em que se discute benefício decorrente de acidente de trabalho, se inserem na competência da Justiça Estadual.

Acerca da matéria, o C. STJ já pacificou seu entendimento, ao editar a Súmula de verbete nº 15, vazado nos seguintes termos:

*"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".*

No caso em exame, verifica-se, da exordial, que o acidente, pretensamente, incapacitante, ocorreu no horário de trabalho da demandante.

Deveras, narrou, a autora, na inicial (fs. 03/04):

#### "DOS FATOS

*1 - A autora é separada do marido há mais de 20 (vinte) anos, possui 2 (dois) filhos, sendo que um dos filhos já possui família própria, e o outro vive com a mesma. Ao longo de sua vida, a requerente sempre trabalhou e contribuiu até quando pode frente ao INSS, e agora sem poder trabalhar encontra-se em situação difícil financeiramente, pois é portadora de inúmeras patologias como Síndrome de Cushing (tumor na hipófise), cujos sintomas vão lhe causar perda da visão, dores, náuseas, etc. **Também, possui tenossinovite e cisto de Baker no joelho esquerdo, em virtude dos acidentes sofridos na catraca de ônibus, conforme CAT incluso.** Não parando aí, a mesma é portadora de trombose, miomatose uterina, litíase renal D diabetes, conforme demonstra nos atestados médicos inclusos, visto que as patologias à (sic) anos vem lhe atingindo. Todavia, a requerente no momento se submete diariamente ao tratamento com uso de insulina, e efetua tratamento com remédios fortíssimos que afetam o sistema nervoso, por possuir várias patologias, cujos sintomas prejudicam partes do corpo porque freqüentemente sofre com as dores.*

*2 - No entanto, a autora trabalhava como cobradora de ônibus, percebendo o salário de R\$490,00 (quatrocentos e noventa reais). Logo, a patologia decorrente do acidente de trabalho ocorreu quando a mesma estava contratada com sua carteira de trabalho assinada, com isso, passou a viver com o auxílio-doença e fazendo o tratamento de fisioterapia, percebendo a quantia de R\$412,00 (quatrocentos e doze reais). Atualmente, não pode trabalhar, pelos motivos de saúde, pois fora cortado seu auxílio-doença porque o médico atribuiu a capacidade para o trabalho, e ao retornar a empresa fora despedida, e agora, se deparou com situação indeclinável, passando a viver com a ajuda de terceiros que se comovem com tal situação." (destaquei)*

Além disso, a f. 54, foi acostada cópia de Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT), donde se depreende que a vindicante, "no exercício de sua função, ao descer do ônibus veio a bater o joelho esquerdo na porta do ônibus".

Dessa forma, tratando-se de ação decorrente de acidente do trabalho, aflora a incompetência deste Tribunal, ao julgamento do presente feito.

Nesse sentido, confirmam-se julgados do STF (RE 345486/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 07/10/2003, v.u., DJ 24/10/2003, p. 30); STJ (REsp 782150/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 03/11/2005, v.u., DJ 28/11/2005, p. 333 e CC 3310/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 25/05/1993, v.u., DJ 28/06/1993, p. 12826) e desta Corte (AI 323932, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 18/01/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/02/2010, p. 768; AG 290802, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 14/04/2008, v.u., DJF3 CJ2 06/05/2008, p. 1265; REOAC 756547, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 18/06/2007, v.u., DJU 12/07/2007, p. 596; AC 1429952, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 13/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 21/10/2009, p. 1672).

Dessarte, por se tratar de matéria de ordem pública, cognoscível de ofício, e resaindo, com fulcro no art. 113 do CPC, a incompetência absoluta da Justiça Federal, para apreciar a presente ação, anulo os atos decisórios nela proferidos e determino a remessa dos autos ao Juízo Estadual competente.

Prejudicada a apelação interposta.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000298-23.2002.4.03.6104/SP  
2002.61.04.000298-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MARIA APARECIDA DE SOUZA MAGALHAES e outros  
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES e outro  
APELANTE : EVELLYN DE SOUZA MAGALHAES incapaz  
: ERIKY DE SOUZA MAGALHAES incapaz  
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES  
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA DE SOUZA MAGALHAES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MATEUS CASTELO BRANCO FIRMINO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DILIGÊNCIA

-Converto o julgamento em diligência.

-Tendo em vista a ausência de publicação, no Diário Oficial, do provimento de f. 154 que recebeu as apelações ofertadas pela parte autora e pelo INSS, que redundou na falta de intimação para oferta de contrarrazões, baixem os autos ao Juízo de origem, para os fins previstos na parte final do *caput* do art. 518, do Código de Processo Civil.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004223-45.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.004223-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE DIAS FILHO  
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARAREMA SP  
No. ORIG. : 01.00.00064-4 1 Vr GUARAREMA/SP

DECISÃO

Fl. 137 - Anotada a prioridade processual, nos termos do artigo 1211-A do Código de Processo Civil.

Fl. 141 - Defiro.  
Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029190-57.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.029190-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
EMBARGANTE : JOAO FERNANDES DE LIMA  
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : decisão de fls. 192/195  
No. ORIG. : 01.00.00063-9 2 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, tempestivamente opostos pelo autor, contra decisão que, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reconhecer em parte o labor rural (01.01.1968 e 28.12.1975) e aclarar a forma da correção monetária e de juros de mora e explicitar os honorários advocatícios.

Alega o embargante, em síntese, que a decisão foi omissa quanto ao termo inicial do benefício.

Decido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão.

Este não é o caso dos presentes autos.

Conforme se verifica pela simples leitura da decisão, as questões impugnadas foram amplamente abordadas, razão pela qual se conclui que não há obscuridade, omissão ou contradição a serem sanadas.

Foi dito:

#### "Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".*

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

*"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;*

*IV - declaração do Ministério Público;*

*V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;*

*VII - bloco de notas do produtor rural;*

*VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento datada de 1968 e no certificado militar de 1975, nos quais é qualificado como lavrador.

A prova testemunhal, por sua vez, corrobora o labor alegado. Contudo, é insuficiente para demonstrá-lo anteriormente ao ano de 1968. Nessa esteira, apresentou-se extremamente vaga e mal circunstanciada para estender a eficácia dos documentos juntados.

Dessarte, o conjunto probatório é apto a reconhecer o trabalho rural desenvolvido pelo requerente, no período compreendido entre 01.01.1968 e 28.12.1975, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91), independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, parágrafo 2º da lei 8.213/91.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso em tela, consta do lapso enquadrado como insalubre:

a) De 22/10/1975 a 30/09/1985 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 21, 108/109) informam a exposição, habitual e permanente, a microorganismos e parasitas infecto-contagiosos vivos e suas toxinas - códigos 1.3.2 do anexo ao Decreto 53.831/64, 1.3.1 e 1.3.4 do anexo ao Decreto 83.080/79 e 3.0.1 do anexo IV do Decreto nº 3.048/99;

b) De 01/11/1986 a 31/10/1990 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 21, 110/111) informam a exposição, habitual e permanente, a microorganismos e parasitas infecto-contagiosos vivos e suas toxinas - códigos 1.3.2 do anexo ao Decreto 53.831/64, 1.3.1 e 1.3.4 do anexo ao Decreto 83.080/79 e 3.0.1 do anexo IV do Decreto nº 3.048/99;

c) De 01/11/1990 a 13/04/1998 - Formulário e Laudo Técnico (fls.21, 112/113) informam a exposição, habitual e permanente, a microorganismos e parasitas infecto-contagiosos vivos e suas toxinas - códigos 1.3.2 do anexo ao Decreto 53.831/64, 1.3.1 e 1.3.4 do anexo ao Decreto 83.080/79 e 3.0.1 do anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, o trabalho deve ser enquadrado como especial e convertido para comum. Ademais, consta decisão de 09/08/2006 da 13ª Junta de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social favorável ao autor, reconhecendo o seu pedido de enquadramento do trabalho em regime especial e de concessão do benefício (fls. 134 e 149).

Da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. O requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 2002 (ano do requerimento administrativo) são necessárias 102 (cento e duas) contribuições mensais.

Quanto ao tempo de serviço, somados os interstícios reconhecidos e os enquadrados, devidamente convertidos, aos incontestáveis, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, no percentual de 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Dos consectários.

A correção monetária, dos possíveis valores devidos, deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

Os honorários advocatícios serão fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reconhecer em parte o labor rural (01.01.1968 e 28.12.1975) e aclarar a forma da correção monetária e de juros de mora e explicitar os honorários advocatícios."

Portanto, ficou mantida a r. sentença quanto ao termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo.

Diante do exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005189-04.2004.4.03.6109/SP  
2004.61.09.005189-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO MOREIRA LOPES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : AILTON SOTERO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

DESPACHO

Intime-se o procurador da parte autora para, no prazo de 10 (dez) dias, informar se ratifica a concordância quanto à proposta de acordo apresentada às fls. 96/98.

Com a resposta afirmativa, encaminhem-se os autos ao Gabinete da conciliação. Em caso de negativa, voltem-me conclusos.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002472-52.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.002472-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO MARCOS PINTO BORELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP  
No. ORIG. : 03.00.00006-4 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Aforada ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência** do pedido, na qual se determinou a implantação da aposentação, bem como fixou consectários, na forma ali estabelecida.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Com recurso do INSS, os autos vieram a esta Corte.

Decido.

A teor do art. 109, I, da CR/88, as causas em que se discute benefício decorrente de acidente de trabalho, se inserem na competência da Justiça Estadual.

Acerca da matéria, o C. STJ já pacificou seu entendimento, ao editar a Súmula de verbete nº 15, vazado nos seguintes termos:

*"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".*

No caso em exame, verifica-se, da exordial, que o acidente, pretensamente, incapacitante, ocorreu no horário de trabalho do demandante.

Deveras, narrou, o autor, na inicial (f. 03):

*"2. - Que no ano de 1.995, sofreu acidente no trabalho, onde feriu seu olho direito, sendo que iniciou tratamento junto ao Hospital Regional de Divinolândia - CONDERG, conforme documento anexo, onde foi diagnosticado com **acuidade visual de 1,0j1 - (olho direito) e 0,1Lj6 (olho esquerdo)**, estando sendo acompanhado por aquele Hospital até o momento, porém, de acordo com os próprios médicos que o acompanham durante todo esse tempo, não há qualquer possibilidade de melhora, sendo que na verdade, já perdeu a visão do olho direito e tem comprometimento também o olho esquerdo. Assim, não pode mais realizar serviços que exijam de sua visão, principalmente a sua profissão que é a de operador de máquinas. Note-se que realmente não tem mais condições de exercer qualquer atividade laborativa, tudo conforme documentos anexos." (sublinhado nosso - negrito do autor)*

O próprio laudo pericial de fls. 82/83 acusa que os problemas de saúde indicados nos autos derivam de acidente de trabalho. Dessa forma, tratando-se de ação decorrente de acidente do trabalho, aflora a incompetência da Justiça Federal, ao julgamento do presente feito.

Nesse sentido, confirmam-se julgados do STF (RE 345486/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 07/10/2003, v.u., DJ 24/10/2003, p. 30); STJ (REsp 782150/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 03/11/2005, v.u., DJ 28/11/2005, p. 333 e CC 3310/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 25/05/1993, v.u., DJ 28/06/1993, p. 12826) e desta Corte (AI 323932, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 18/01/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/02/2010, p. 768; AG 290802, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 14/04/2008, v.u., DJF3 CJ2 06/05/2008, p. 1265; REOAC 756547, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 18/06/2007, v.u., DJU 12/07/2007, p. 596; AC 1429952, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 13/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 21/10/2009, p. 1672).

Dessarte, com fulcro no art. 113 do CPC, determino a remessa dos autos ao Juízo Estadual competente, respeitadas as cautelas legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013390-18.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.013390-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDO LOURIVAL CRISTIANI  
ADVOGADO : JESUZ RIBEIRO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
No. ORIG. : 02.00.00030-4 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DESPACHO

-Petições de fs. 230 e 245.

-Não conheço dos pedidos, visto que a prestação jurisdicional, em grau de recurso, já foi entregue com o julgamento da apelação, consoante acórdão de fs. 203/217.

-Assim, certificado o trânsito em julgado do aresto mencionado, remetam-se os autos à Vara de origem.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015974-58.2005.4.03.9999/MS

2005.03.99.015974-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO RODRIGUES NABHAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAURA PEDROLI LEONEL  
ADVOGADO : WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI  
REPRESENTANTE : ASSIS DA SILVA LEONEL  
ADVOGADO : WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI  
No. ORIG. : 03.00.00247-9 1 Vr ITAQUIRAI/MS

DECISÃO

Vistos.

Considerando o óbito da parte autora LAURA PEDROLI LEONEL, habilito, nos autos, para que se produzam efeitos legais e jurídicos, os herdeiros ASSIS DA SILVA LEONEL, CRIRIS LEONEL PEDROLI FACHINELLO, ZAIME FACHINELLO, JOEL DA SILVA LEONEL, GENECI DA SILVA FARIA, ELI MUDESTO DE FARIA, SELENE LEONEL DURVAL, MALAQUIAS DIAS DURVAL, SIMONI LEONEL SOARES e RICARDO LEONEL SOARES, conforme fls. 191/207, 251/257 e 353/382, deferindo a substituição processual, nos termos do artigo 1059 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 294, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal. Homologo, ainda, a renúncia de sua cota parte do herdeiro RENAL PEDROLI LEONEL, conforme fls. 321/324.

Assim, encaminhem-se os autos à UFOR para as devidas anotações.

Após, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034954-53.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.034954-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
EMBARGANTE : ANTONIA BRONZATO SEVERINO e outro  
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA  
CODINOME : ANTONIA BRONZATTO DOS SANTOS  
EMBARGANTE : ANDERSON JOSE BRONZATO SEVERINO  
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA  
SUCEDIDO : ANTONIO SEVERINO falecido  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS



ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : decisão de fls. 304/307  
No. ORIG. : 99.00.00175-3 1 Vr SAO MANUEL/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, tempestivamente opostos pelos sucessores do autor contra decisão que, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação do autor, deu parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, para manter somente o enquadramento como especial e sua conversão para comum nos interregnos de 01/08/1976 a 20/03/1979, 01/12/1979 a 09/03/1982, 27/06/1988 a 31/06/1991, 01/07/1991 a 30/04/1992, 01/05/1992 a 31/07/1997 e 01/08/1997 a 29/01/1999. Por via de consequência, julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de contradição no tocante ao enquadramento e reconhecimento como especial da atividade rural compreendida entre 12/09/1961 a 30/05/1964, 18/01/1965 a 28/05/1965, 30/12/1974 a 26/05/1975 e 29/10/1984 a 14/08/1986.

Decido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão.

Este não é o caso dos presentes autos.

Conforme se verifica pela simples leitura do voto, as questões foram claramente abordadas, razão pela qual conclui-se que não há omissão, obscuridade ou contradição a serem sanadas. Apenas, o que deseja o embargante, é a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Foi dito:

**Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.***

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido".*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).*

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso em tela, constam dos lapsos enquadrados como insalubre:

- a) De 01/08/1976 a 20/03/1979 - Formulário (fls. 25) informa que o autor exerceu a atividade de motorista no transporte de carga;
- b) De 01/12/1979 a 09/03/1982 - Formulário e laudo técnico (fls. 26) informam que o autor exerceu a atividade de motorista no transporte de carga.
- c) De 27/06/1988 a 31/06/1991 - Formulário baseado em Laudo Técnico (fls. 29) informa a exposição, habitual e permanente, a vinhaça (álcool) - código 1.2.11 do anexo ao Decreto 53.831/64;
- d) De 01/07/1991 a 30/04/1992 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 30 e 41/44) informam a atividade de tratorista, com a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79;
- e) De 01/05/1992 a 31/07/1997 - Formulário e laudo técnico (fls. 31 e 33/36) informam que o autor exerceu a atividade de motorista no transporte de carga;
- f) De 01/08/1997 a 29/01/1999 - Formulário e laudo técnico (fls. 32 e 37/40) informam que o autor exerceu a atividade de motorista no transporte de carga e a pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79.

Veja-se que a atividade de motorista estava prevista como especial pelos códigos 2.4.4. do Decreto 53.831/64 e 2.4.2, do Anexo II, do Decreto 83.080/79, de modo que se aplica aos períodos em que o autor trabalhou nessa atividade. Confira-se, nesse diapasão, a jurisprudência firmada por esta corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COBRADOR E MOTORISTA. INSALUBRIDADE E PENOSIDADE RECONHECIDAS. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.*  
(...)

*4. Demonstrado o trabalho como cobrador /motorista e o enquadramento legal de agentes nocivos, é devido o cômputo como especial do período de efetivo labor como motorista.*

(...)

*6. Presentes os requisitos de tempo de serviço e carência, é devida a aposentadoria por tempo de serviço".*  
(TRF 4ª R; AC nº 200171000013453/RS; 6ª Turma; Relator Néfi Cordeiro; DJU 10.09.2003, pág. 1128).

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INTERESSE PROCESSUAL. PRESCRIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO. ESPECIAL. PROVA. LAUDO TÉCNICO. RUÍDO . COBRADOR .*  
(...)

*5.A atividade de cobrador de ônibus é passível de enquadramento no código 2.4.4 do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25.03.64, razão pela qual pode ser considerada especial.*

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 200003990189683/SP; 1ª Turma; Relator Juiz André Nekatschalow; DJU 06.12.2002, pág. 385).

A prova testemunhal, por sua vez, corrobora o labor alegado.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.*

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No entanto, deixo de considerar os interregnos de 12/09/1961 a 30/05/1964, 18/01/1965 a 28/05/1965, 30/12/1974 a 26/05/1975 e 29/10/1984 a 14/08/1986 como tempo de serviço especial. Visto que, para configurar casos específicos de atividade rural à situação prevista no código 2.2.1, do anexo ao Decreto n. 53.831/64, a jurisprudência prevê a necessidade de comprovação da efetiva exposição, habitual e permanente, aos possíveis agentes agressivos à saúde. Nessa esteira, a simples sujeição às intempéries da natureza, alegação de utilização de veneno, ou utilização de laudo genérico referente a pessoa estranha à lide, não é suficiente para caracterizar a lida no campo como insalubre ou perigosa.

Confira-se:

**"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL. PARCIAL. ATIVIDADE URBANA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS**

(...)

*III - A atividade rurícola não pode ser considerada especial, uma vez que não há informações nos autos acerca das possíveis condições insalubres ou perigosas. Ademais, a atividade prevista no código 2.2.1, do quadro a que se refere o art. 2º, do Decreto nº 53.831/64, ou seja, "agropecuária", abrange apenas os rurícolas que se encontrem expostos de modo habitual e permanente a agentes agressivos à saúde.*

(...)

*X - Apelação do autor parcialmente provida".*

*(TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.017518-1/SP; 10ª Turma; Relatora Des. Fed. Sergio Nascimento; J 18.04.2006; DJU 10.05.2006, pág. 415.)*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.**

(...)

*XIII - In casu, a controvérsia posta a deslinde diz respeito a saber se o trabalho rural exercido pelo embargante pode ser considerado especial, ante a menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos "trabalhadores na agropecuária", conclusão que se dá pela negativa, eis que a simples indicação, por meio de registros de contrato de trabalho em CTPS, da atividade realizada pelo recorrente nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973 e 1º de novembro de 1973 a 31 de março de 1990 não é suficiente para caracterizar-se como atividade penosa, insalubre ou perigosa, porque não dá mostra de que exercido o trabalho em ambos os setores a que se faz alusão no mencionado Decreto nº 53.831/64, vale dizer, na agricultura e na pecuária, de forma conjugada.*

*XIV - Por conseqüência, o reconhecimento da natureza especial do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o embargante se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal, do que não se incumbiu o embargante, que não se prestou a especificar a produção de prova destinada a demonstrar o acerto da pretensão aqui veiculada, ônus a seu encargo, a teor do que dispõe o art. 333, I, CPC, entendendo a tanto suficiente os elementos já existentes nos autos, conforme se verifica da audiência realizada no feito.*

*XV - Embargos infringentes improvidos."*

*(TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.013747-0/SP; 3ª Seção; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; J 11.05.2005; DJU 14.07.2005, pág. 167.)*

Outrossim, consoante jurisprudência do C STJ, a atividade rural do autor não retrata a situação prevista no referido código. Veja-se:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO AUTÁRQUICO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES EM COMUM. AUSÊNCIA DE ENQUADRAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

*5. O Decreto nº 53.831/64, no seu item 2.2.1, considera como insalubre somente os serviços e atividades profissionais desempenhados na agropecuária, não se enquadrando como tal a atividade laboral exercida apenas na lavoura.*

*6. Recurso especial da autarquia previdenciária não conhecido.*

*Recurso especial do segurado improvido".*

*(STJ; REsp nº 291.404/SP; Ministro Hamilton Carvalhido; Sexta Turma; J. 26/05/2004; DJ 02/08/2004; p. 576 ).*

Dessarte, o conjunto probatório é apto para reconhecer apenas o trabalho insalubre nos períodos de 01/08/1976 a 20/03/1979, 01/12/1979 a 09/03/1982, 27/06/1988 a 31/06/1991, 01/07/1991 a 30/04/1992, 01/05/1992 a 31/07/1997 e 01/08/1997 a 29/01/1999, deve por isso esses interregnos ser enquadrados como especial e convertidos para comum. Destarte, indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal (artigo 53 da lei nº 8.213/91).

Por fim, resta prejudicada a apelação do autor."

É de realçar que os formulários referentes aos interregnos ora pleiteados não comprovam a referida insalubridade, por serem por demais genéricos, no mesmo sentido, o laudo judicial de fls. 216/221 que basea-se em simples declarações do autor, sem que o perito houvesse efetuado o exame no local do labor.

Diante do exposto, e por esses argumentos, nego provimento aos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044294-21.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.044294-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZA BERNADETE DE MOURA VIEIRA  
ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA  
No. ORIG. : 03.00.00117-3 3 Vr TATUI/SP

DESPACHO

-A fs. 122, o INSS informou a não-implantação do benefício deferido à parte autora da presente demanda, em razão de seu falecimento, ocorrido em 10/09/2007.

-Considerando que a prestação jurisdicional em grau de recurso já foi entregue com o julgamento da apelação, consoante decisão monocrática de fs. 113/117, caberá ao juízo da execução deliberar a respeito do noticiado óbito da postulante, onde deverá ser providenciada a habilitação de eventuais herdeiros (arts. 295 e 296 do RITRF 3ª Reg.).

-Assim sendo, remetam-se os autos à Vara de origem, visto que o *decisum* mencionado transitou em julgado em 05/04/2010, consoante certificado a f. 123.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000531-18.2005.4.03.6006/MS  
2005.60.06.000531-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AGAPITO BISPO DA SILVA  
ADVOGADO : LARA PAULA ROBELO BLEYER WOLFF

DESPACHO

Vistos.

Diante da informação de fl. 132, intime-se o procurador da parte autora para que, no prazo de dez dias, proceda à habilitação de herdeiros e, conseqüentemente, sua regularização processual.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004200-55.2005.4.03.6111/SP  
2005.61.11.004200-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : WELLINGTON HENRIQUE PEREIRA BENEVIDES incapaz  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE SANTIS e outro  
REPRESENTANTE : ANGELA CLAUDIA DA SILVA BENEVIDES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Fls. 205/206 - Trata-se de pedido de prioridade. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, especialmente

a perícia judicial de fls. 87/92, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.

Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001921-38.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.001921-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DA CONCEICAO DE MORAES  
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO  
No. ORIG. : 04.00.00122-1 3 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 112 - Notifica o INSS que, ao dar cumprimento à determinação de implantar imediatamente o benefício de aposentadoria por idade constatou-se que a parte autora havia falecido.

Com a prolação e publicação do v. acórdão de fl. 108, ausente recurso cuja análise seja de competência desta Turma, dá-se por encerrado o ofício jurisdicional, nos termos do art. 463 do Código de Processo Civil.

Ademais, concluo que o melhor, nesta situação, é que a habilitação seja feita, caso requerida, na instância original, conforme possibilita o artigo 296 do nosso Regimento Interno:

*"Art. 296. A parte que não se habilitar perante o Tribunal, poderá fazê-lo na instância inferior."*

Assim, tendo em vista a certidão de trânsito em julgado à fl. 114, dê-se baixa dos autos à vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015036-29.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.015036-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANESIO BENTO MARIANO e outros  
: NELSON DE BARROS  
: NELSON FRANCISCO DE SOUZA  
: ROSALINA PAES DE BARROS  
: SHIRLEY GARCIA MARIANO  
: VIOLETA RIBEIRO PRIMO  
ADVOGADO : CELSO AUGUSTO BISMARA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VOTORANTIM SP  
No. ORIG. : 89.00.00091-1 1 Vr VOTORANTIM/SP

DESPACHO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSS, por entender estar o cálculo apresentado pelo segurado eivado de incorreções.

Resta, pois, elaborar cálculo de conferência e averiguar se os argumentos relativos à conta trazidos nas razões de apelação procedem ou não.  
Tal aferição deve ser feita por quem habilitado e com a devida urgência.  
Assim, encaminhem-se os autos ao Setor de contadoria deste Tribunal, para que se verifique os itens acima mencionados, com urgência.  
Com a informação da contadoria, intimem-se as partes para que se manifestem sobre ela, no prazo de 10 (dez) dias.  
Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 07 de abril de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015240-73.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.015240-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : LUIS RIBEIRO  
ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA  
CODINOME : LUIZ RIBEIRO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 99.00.00175-0 4 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSS, por entender estar o cálculo apresentado pelo segurado eivado de incorreções.

Resta, pois, elaborar cálculo de conferência e averiguar se os argumentos relativos à conta trazidos nas razões de apelação procedem ou não.  
Tal aferição deve ser feita por quem habilitado e com a devida urgência.  
Assim, encaminhem-se os autos ao Setor de contadoria deste Tribunal, para que se verifique os itens acima mencionados, com urgência.  
Com a informação da contadoria, intimem-se as partes para que se manifestem sobre ela, no prazo de 10 (dez) dias.  
Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 08 de abril de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020948-07.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.020948-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
EMBARGANTE : HELIO BRAVO  
ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA DANTAS REIS  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : Decisão de fls. 136/138  
No. ORIG. : 05.00.00144-8 4 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, tempestivamente opostos pelo autor, contra decisão que, nos termos do artigo 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para explicitar a forma de aplicação dos juros de mora e da correção monetária e, para reduzir os honorários advocatícios.

Alega o embargante, em síntese, que a decisão foi omissa ao não apreciar o seu pedido de implantação imediata do benefício.

Decido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão.

*In casu*, a tutela deve ser indeferida.

Nessa esteira, não obstante o caráter alimentar da prestação, entendo que a urgência a que se refere o artigo 273 do Código de Processo Civil justifica-se, em casos de percepção de benefícios previdenciários ou assistenciais, somente quando a parte autora for pessoa muito idosa e/ou incapacitada e, ainda, não possuir fonte própria de renda que lhe permita sobreviver.

Como se verifica da informação obtida em consulta no CNIS/PLENUS, a parte interessada já recebe benefício da autarquia, ou seja, aposentadoria por tempo de contribuição (NB 145813632-6) concedida em valor superior ao mínimo. Nesse sentido, confira-se entendimento firmado nesta E. Corte:

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.*

*- Possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública e suas autarquias, à qual se equipara o INSS.*

*- Não obstante o cunho alimentar da prestação, o agravante já recebe benefício previdenciário, no valor de R\$1.218,59. Pretende apenas o acréscimo da renda mensal, tendo como prover o seu sustento. Daí afastar-se a urgência na apreciação do pedido de reforma.*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento".*

*(TRF 3ª R; AI 340221 - 2008.03.00.025041-4/SP; 8ª Turma; Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta; v.u; J. 01.06.2009; DJF3 CJ2 21.07.2009, p. 420)*

Ademais, o deferimento da tutela neste momento processual também implicaria no recebimento concomitante, pela parte autora, de dois benefícios previdenciários de aposentadoria - o que é vedado nos termos da legislação previdenciária (artigo 124, II, da Lei nº 8.213/91).

Ante o exposto, dou parcial provimento aos embargos de declaração para suprir a omissão opontada e no mérito negar a antecipação de tutela.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043484-12.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.043484-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : CECILIA DE ARRUDA FREITAS

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNARA PADUA OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.00160-1 2 Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSS, por entender estar o cálculo apresentado pelo segurado eivado de incorreções.

Resta, pois, elaborar cálculo de conferência e averiguar se os argumentos relativos à conta trazidos nas razões de apelação procedem ou não.

Tal aferição deve ser feita por quem habilitado e com a devida urgência.

Assim, encaminhem-se os autos ao Setor de contadoria deste Tribunal, para que se verifique os itens acima mencionados, com urgência.

Com a informação da contadoria, intimem-se as partes para que se manifestem sobre ela, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003134-06.2006.4.03.6111/SP  
2006.61.11.003134-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SILVANA GERA GONZALES FONTANA  
ADVOGADO : JOSÉ FRANCISCO LINO DOS SANTOS e outro  
CODINOME : SILVANA GERA GONZALES  
DECISÃO  
Vistos.

Fls. 162/205 - Indefiro o pedido. Entendo que os benefícios por incapacidade, concedidos na via judicial, podem ser revistos administrativamente, sem ofensa à coisa julgada, desde que, submetido o beneficiado à perícia médica, constate-se a recuperação de sua capacidade. Contudo, permitir tal revisão depois de encerrada a instrução processual, enquanto pendente a ação, acabaria por eternizar a rediscussão da questão.

Ademais, o fato novo trazido pelo INSS não comprova o requisito legal para a revogação da tutela, haja vista que o MM. Juízo "a quo" a deferiu após laudo realizado pelo perito judicial, razão pela qual a perícia feita por médico de confiança de qualquer das partes, neste momento, não pode sobressair-se àquela.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001284-93.2006.4.03.6117/SP  
2006.61.17.001284-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELZO DA SILVA  
ADVOGADO : NELSON EDUARDO BUSSAB ELEUTERIO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

DESPACHO  
Oficie-se, com urgência, à 1ª Vara Federal de Jaú/SP requerendo cópias da petição inicial, bem como dos atos decisórios dos processos nºs 2001.61.17.001895-1 e 2005.61.17.002743-0.  
Após, dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003716-45.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.003716-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR



APELADO : ODETE MARIA PEREIRA  
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI  
No. ORIG. : 04.00.00113-0 2 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

-Petições de fs. 147/148, 151/152 e 154/155, em que a parte autora requer preferência no julgamento do processo. Concedo a prioridade pleiteada. O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

-No mais, tendo em vista o teor da petição de fs. 92/93, datada de 23/01/2005, na qual o INSS informou que, a partir daquele momento passaria a ser representado, nos presentes autos, pelo Procurador Federal subscritor da referida peça, ficando revogada a procuração outorgada à advogada Vera Lúcia Tormin Freixo, bem assim o fato do recurso de apelação ter sido interposto pela citada causídica, intime-se a autarquia previdenciária para que, em 10 (dez) dias, regularize sua representação processual, outorgando novo instrumento de mandato à advogada em questão ou, se for o caso, ratifique o recurso por ela ofertado.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006911-38.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.006911-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO DONIZETI MOREIRA  
ADVOGADO : PAULO SERGIO CARDOSO  
No. ORIG. : 02.00.00162-3 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Fls. 130/136 - Trata-se de pedido de prioridade, com base nas alterações trazidas pela Lei 12.008/2009. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.

Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009250-67.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.009250-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA FUMES LOPES  
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS  
No. ORIG. : 06.00.00000-9 2 Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSS, por entender que o valor apresentado pelo segurado está eivado de incorreções.

Resta, pois, elaborar cálculo de conferência, em estrita observância à coisa julgada, e averiguar se os argumentos relativos à conta trazidos nos embargos procedem ou não.

Tal aferição deve ser feita por quem habilitado e com a devida urgência.

Assim, encaminhem-se os autos ao Setor de contadoria deste Tribunal, para que se verifique os itens acima mencionados, com urgência.

Com a informação da contadoria, intimem-se as partes para que se manifestem sobre os cálculos, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 03 de maio de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010976-76.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.010976-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES ANDRADE ATAOKA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES  
No. ORIG. : 01.00.00015-3 1 Vr ORLANDIA/SP

DESPACHO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSS, por entender estar o cálculo apresentado pelo segurado eivado de incorreções.

Resta, pois, elaborar cálculo de conferência e averiguar se os argumentos relativos à conta trazidos nas razões de apelação procedem ou não.

Tal aferição deve ser feita por quem habilitado e com a devida urgência.

Assim, encaminhem-se os autos ao Setor de contadoria deste Tribunal, para que se verifique os itens acima mencionados, com urgência.

Com a informação da contadoria, intimem-se as partes para que se manifestem sobre ela, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 23 de abril de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014144-86.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.014144-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELIZABETH FERREIRA MACEDO  
ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL  
PARTE RE' : JOSE CARMELINO e outro  
: QUINTINO CARDOSO DA PAZ  
ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP  
No. ORIG. : 00.00.00257-8 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP  
DESPACHO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSS, por entender que o valor apresentado pelo segurado está eivado de incorreções.

Resta, pois, elaborar cálculo de conferência quanto à apelada **Elizabeth Ferreira Macedo**, em estrita observância à coisa julgada, e averiguar se os argumentos relativos à conta trazidos nos embargos procedem ou não.

Tal aferição deve ser feita por quem habilitado e com a devida urgência.

Assim, encaminhem-se os autos ao Setor de contadoria deste Tribunal, para que se verifique os itens acima mencionados, com urgência.

Com a informação da contadoria, intimem-se as partes para que se manifestem sobre os cálculos, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015519-25.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.015519-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DA CONCEICAO RODRIGUES incapaz  
ADVOGADO : SERGIO LUIZ AMORIM DE SA  
REPRESENTANTE : MARIA ANA RODRIGUES DE MENEZES  
No. ORIG. : 03.00.00158-2 1 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

DESPACHO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSS, por entender estar o cálculo apresentado pelo segurado eivado de incorreções.

Resta, pois, elaborar cálculo de conferência e averiguar se os argumentos relativos à conta trazidos nas razões de apelação procedem ou não.

Tal aferição deve ser feita por quem habilitado e com a devida urgência.

Assim, encaminhem-se os autos ao Setor de contadoria deste Tribunal, para que se verifique os itens acima mencionados, com urgência.

Com a informação da contadoria, intimem-se as partes para que se manifestem sobre ela, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017604-81.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.017604-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : VALERIO APARECIDO DE OLIVEIRA e outros  
: ELYS OIOLI PACHECO OLIVEIRA  
: ELIANA MARIA DE OLIVEIRA CARRARA VULCANO  
: ANTONIO ROBERTO CARRARA VULCANO  
: MARCO ANTONIO DE OLIVEIRA  
: MARILU LUZIA ZANUTTO DE OLIVEIRA

: MAZILIA ROSELEN DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR  
SUCEDIDO : REINALDO DE OLIVEIRA falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.00.00059-7 2 Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSS, por entender estar o cálculo apresentado pelo segurado eivado de incorreções.

Resta, pois, elaborar cálculo de conferência e averiguar se os argumentos relativos à conta trazidos nas razões de apelação procedem ou não.

Tal aferição deve ser feita por quem habilitado e com a devida urgência.

Assim, encaminhem-se os autos ao Setor de contadoria deste Tribunal, para que se verifique os itens acima mencionados, com urgência.

Com a informação da contadoria, intimem-se as partes para que se manifestem sobre ela, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033244-27.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.033244-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALAOR GONCALVES  
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO  
No. ORIG. : 96.00.00100-2 2 Vr PRAIA GRANDE/SP

DESPACHO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSS, por entender estar o cálculo apresentado pelo segurado eivado de incorreções.

Resta, pois, elaborar cálculo de conferência e averiguar se os argumentos relativos à conta trazidos nas razões de apelação procedem ou não.

Tal aferição deve ser feita por quem habilitado e com a devida urgência.

Assim, encaminhem-se os autos ao Setor de contadoria deste Tribunal, para que se verifique os itens acima mencionados, com urgência.

Com a informação da contadoria, intimem-se as partes para que se manifestem sobre ela, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034967-81.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.034967-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES RODRIGUES

ADVOGADO : ACIR PELIELO

No. ORIG. : 04.00.00000-2 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Fl. 110- Trata-se de pedido de prioridade. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, especialmente a perícia judicial de fls. 57/61, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.

Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036908-66.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036908-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ORLANDO ANTONIO FERREIRA

ADVOGADO : VALDIR APARECIDO TABOADA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.00005-2 1 Vr RIO DAS PEDRAS/SP

DESPACHO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSS, por entender estar o cálculo apresentado pelo segurado eivado de incorreções.

Resta, pois, elaborar cálculo de conferência e averiguar se os argumentos relativos à conta trazidos nas razões de apelação procedem ou não.

Tal aferição deve ser feita por quem habilitado e com a devida urgência.

Assim, encaminhem-se os autos ao Setor de contadoria deste Tribunal, para que se verifique os itens acima mencionados, com urgência.

Com a informação da contadoria, intimem-se as partes para que se manifestem sobre ela, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048096-56.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.048096-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLDEGAR LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO VIANA ALVES

ADVOGADO : JOSEFA FERNANDA M F STACIARINI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 04.00.00124-2 1 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Fls. 208/217:

Mantenho, por seus próprios fundamentos, a decisão que indeferiu a tutela antecipada.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001697-90.2007.4.03.6111/SP  
2007.61.11.001697-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRACY FERNANDES  
ADVOGADO : ANAHI ROCHA SILVA e outro

DECISÃO

Vistos.

Fls. 251/331 - Indefiro o pedido. Entendo que os benefícios por incapacidade, concedidos na via judicial, podem ser revistos administrativamente, sem ofensa à coisa julgada, desde que, submetido o beneficiado à perícia médica, constate-se a recuperação de sua capacidade. Contudo, permitir tal revisão depois de encerrada a instrução processual, enquanto pendente a ação, acabaria por eternizar a rediscussão da questão.

Ademais, o fato novo trazido pelo INSS não comprova o requisito legal para a revogação da tutela, haja vista que o MM. Juízo "a quo" a deferiu após laudo realizado pelo perito judicial, razão pela qual a perícia feita por médico de confiança de qualquer das partes, neste momento, não pode sobressair-se àquela.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045003-51.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.045003-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NAIR DUARTE MACHADO  
ADVOGADO : CIRINEU NUNES BUENO  
No. ORIG. : 07.00.00063-7 1 Vr APIAI/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 57/70 - Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058210-20.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.058210-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NAIR LEME BARREIRO  
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP

No. ORIG. : 07.00.00095-1 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Deixo de receber os Embargos de Declaração opostos pela parte Ré, uma vez que estes são intempestivos, conforme se verifica da certidão de fl. 166, lavrada pela Subsecretaria desta Sétima Turma.

No mais, certifique-se o trânsito em julgado da decisão de fls. 149/157. Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059911-16.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.059911-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSA MARTINS

ADVOGADO : JOAQUIM COUTINHO RIBEIRO

No. ORIG. : 07.00.00026-3 1 Vr IGUAPE/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Deixo de receber os Embargos de Declaração opostos pela parte Ré, uma vez que estes são intempestivos, conforme se verifica da certidão de fl. 140, lavrada pela Subsecretaria desta Sétima Turma.

No mais, certifique-se o trânsito em julgado da decisão de fls. 123/131. Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012159-87.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.012159-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : MARIA INES NAKAGAWA MATEUS incapaz

ADVOGADO : MANOEL DA SILVA NEVES FILHO e outro

REPRESENTANTE : MICHELE KATIA MATEUS

ADVOGADO : MARTA CRISTINA SILVA BASTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00121598720084036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 105/107 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009490-22.2008.4.03.6119/SP  
2008.61.19.009490-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : EDNA DE MORAES MENEZES  
ADVOGADO : MARCIA MONTEIRO DA CRUZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos.  
Fls. 151/154 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00040 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009702-43.2008.4.03.6119/SP  
2008.61.19.009702-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
PARTE AUTORA : FRANCISCO UDERLANDIO DA COSTA  
ADVOGADO : VERONICA MAGNA DE MENEZES LOPES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

DESPACHO

-Petição e documentos de fs. 134/136, referente à informação do INSS acerca do benefício concedido ao autor.  
-Dê-se ciência ao requerente.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013058-48.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.013058-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : MARIA JOSE DE MENEZES BRITO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: NIVEA MARTINS DOS SANTOS  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO SANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00130584820084036183 7V Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO



Diante da informação de fl. 168, providencie o subscritor do recurso de fls. 147/166 procuração ou substabelecimento por advogado legalmente constituído nos autos, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do referido recurso.

Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023220-66.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.023220-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUISA IGNACIO BIANCO  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 08.00.00166-8 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 97 - Manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033459-32.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.033459-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO ROQUE STEFANUTO  
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS  
No. ORIG. : 09.00.00014-5 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos,

Admito os embargos infringentes interpostos às fls. 187/199, nos termos do artigo 260 do Regimento Interno desta Corte.

À redistribuição em observância ao disposto no § 2º do artigo 260 do Regimento Interno.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039238-65.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.039238-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA ELENA RAYA GOMES  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN  
No. ORIG. : 07.00.00092-2 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP  
DESPACHO

Vistos.

Fls. 166/171 - Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001463-46.2009.4.03.6109/SP  
2009.61.09.001463-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DONIZETTI ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : EDSON LUIZ LAZARINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00014634620094036109 2 Vr PIRACICABA/SP  
DESPACHO

Vistos.

Fls. 296/299 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010356-17.2009.4.03.6112/SP  
2009.61.12.010356-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : PAULO SERGIO DA SILVA  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00103561720094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez acidentária ou auxílio-doença acidentário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência** do pedido na qual se determinou a implantação do auxílio-doença, bem como fixou consectários, na forma ali estabelecida.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Com recurso da parte autora, os autos vieram a esta Corte.

Decido.

A teor do art. 109, I, da CR/88, as causas em que se discute benefício, decorrente de acidente de trabalho, não se inserem na competência da Justiça Federal.

Acerca da matéria, o C. STJ já sumulou seu entendimento, ao editar o verbete 15, vazado nos seguintes termos:

*"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".*

No caso em exame, verifica-se que a doença, pretensamente, incapacitante, decorre do exercício das atividades laborativas desempenhadas pela parte autora.

Deveras, narrou, o promovente, na exordial (f. 03):

**"Esclarece que o requerente sofreu acidente de trabalho, o que impossibilitou o seu retorno para o trabalho. Desta maneira o autor realizou junto ao INSS várias perícias, ficando constatada a incapacidade laborativa e recebeu auxílio-doença erroneamente, quando na verdade deveria ter recebido auxílio-acidente.**

*Em decorrência da enfermidade, o autor está incapacitado para o trabalho, pois o mesmo apresenta problemas na coluna, hipertensão arterial e tendinopatia no ombro, conforme atestados médicos em anexo.*

*Como se vê, o requerente é portador de problemas de saúde, não possui recuperação a curto e longo prazo. Assim, a sua incapacidade para o trabalho é total. Sendo assim, é imperiosa a concessão da Aposentadoria por Invalidez Acidentária - art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91."* (destaquei)

Além disso, a fs. 41/43, foram acostadas cópias de Laudo Médico Pericial emitidos pela Previdência Social, donde se depreende que o vindicante foi acometido por "*síndrome do manguito rotador (laceração ou ruptura do manguito rotador ou supra-espinhoso)*".

Vale lembrar que se consideram acidente do trabalho as doenças profissionais e do trabalho, à luz do disposto no art. 20 da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tratando-se de ação decorrente de acidente do trabalho, aflora a incompetência deste Tribunal, ao julgamento do presente feito.

Nesse sentido, confirmam-se julgados do STF (RE 345486/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 07/10/2003, v.u., DJ 24/10/2003, p. 30); STJ (REsp 782150/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 03/11/2005, v.u., DJ 28/11/2005, p. 333 e CC 3310/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 25/5/1993, v.u., DJ 28/6/1993, p. 12826) e desta Corte (AI 323932, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 18/01/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/02/2010, p. 768; AC 1023452, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 30/01/2006, v.u., DJU 06/04/2006, p. 647; AG 290802, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 14/04/2008, v.u., DJF3 CJ2 06/05/2008, p. 1265; REOAC 756547, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 18/06/2007, v.u., DJU 12/07/2007, p. 596; AC 1429952, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 13/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 21/10/2009, p. 1672).

Dessarte, tratando-se de matéria de ordem pública, cognoscível de ofício, e ressaíndo, com fulcro no art. 113, *caput* e § 2º, do CPC, a incompetência absoluta da Justiça Federal, para apreciar a presente ação, anulo os atos decisórios nela

proferidos e determino a remessa dos autos ao Juízo Estadual competente.

Prejudicada a apelação interposta.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015207-68.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015207-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : OLINS BETTONI FILHO

ADVOGADO : LETICIA MAYUMI YUQUE e outro

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

No. ORIG. : 00029980320104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 26ª Vara de S. Paulo/SP que, nos autos de mandado de segurança em que o impetrante, que exerce a função de árbitro nos termos da Lei nº 9.307/96, pretende o reconhecimento da validade de suas sentenças arbitrais, para o fim de levantamento do seguro-desemprego pelo trabalhador que foi alcançado por tais decisões, deferiu a liminar "*para determinar que a autoridade impetrada viabilize o cumprimento das sentenças arbitrais proferidas pelo impetrante, desde que as mesmas preencham os requisitos previstos na Lei nº 9.037/96, com relação ao pagamento do seguro desemprego*" (fls. 153/154).

Nas fls. 176/177 consta a decisão que indeferiu efeito suspensivo ao recurso.

Sobreveio sentença, que concedeu a segurança pretendida no *mandamus* (cópia nas fls. 176/177).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

**Após, dê-se ciência ao Parquet Federal.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019916-49.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019916-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : DULCE REGINA GUEDES MACHADO  
ADVOGADO : CESAR EDUARDO LEVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MONTE ALTO SP  
No. ORIG. : 09.00.04881-5 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DULCE REGINA GUEDES MACHADO contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Monte Alto que, em ação versando benefício por incapacidade, indeferiu o pedido da parte autora, no sentido de oferecer quesitos suplementares a serem remetidos e respondidos pelo perito judicial, pois só se admitem antes da apresentação do laudo.

Sustenta a parte recorrente, em síntese, que, realizada a prova pericial, com intuito de esclarecer os fatos, juntou aos autos quesitos suplementares, com fundamento no artigo 425 do Código de Processo Civil, cujo indeferimento cerceia seu direito de ampla defesa, pois impossibilita a produção de prova capaz de influenciar no convencimento do julgados. Correta a decisão que indeferiu os quesitos suplementares, não havendo cerceamento de defesa.

*Ex vi* do artigo 525 do Código de Processo Civil, os quesitos suplementares não podem ser apresentados depois da conclusão da perícia, ocorrendo a preclusão consumativa.

Por outro enfoque, revelam-se impertinentes, não sendo o caso de, não obstante a apresentação a destempo, invocar o disposto no artigo 435 do Código de processo Civil, para recebê-los a fim de que o perito elucide o laudo em audiência. Isto porque, da leitura do referido laudo não constam contradições ou deficiências da perícia, que concluiu de forma compatível acerca da questão da capacidade/incapacidade laboral, de acordo com a patologia que diagnosticou, reproduzindo a parte autora nada mais que questionamentos que já foram apresentados junto com a inicial ou respeitantes as peculiaridades do caso, que cabem ao juízo *a quo* avaliar, no momento do julgamento.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.  
Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021294-40.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021294-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ROSANGELA BATISTA DE CAMPOS DOS SANTOS

ADVOGADO : CLORIS ROSIMEIRE MARCELLO VITAL  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 10.00.00110-3 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Santa Bárbara D'Oeste, que, em ação movida por ROSANGELA BATISTA DE CAMPOS DOS SANTOS, deferiu o pedido de tutela antecipada, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores da tutela antecipada, bem como a existência do perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

A exigência de irreversibilidade, prevista no § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de modo a tornar inócuo o instituto da antecipação de tutela, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto, sendo inerente avaliação disso na decisão que defere a medida, que não reclama fundamentação expressa.

Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

*"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."*

*Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."*

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", foram juntados documentos, firmados por médicos da confiança da parte agravada e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor (fls. 43 e 45/57). Por outro lado, foram acostados ao presente os laudos do INSS que, concluíram pela inexistência de incapacidade da parte recorrida, tecelã, embora com limitações aos movimentos em flexo extensão de cotovelo esquerdo.

Considerada a documentação trazida ao feito e a natureza das moléstias que acometem o recorrido, entendo que, por ora, deve ser restabelecido o benefício de auxílio-doença, eis que verossímil a persistência da incapacidade para suas atividades.

As condições acima descritas, associadas à natureza alimentar do benefício, justificam a presença, em favor da parte agravada, da urgência da medida.

Por conseqüência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto esse agravo de instrumento em retido, os termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

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

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022315-51.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022315-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : VALDEMIR JOSE FABIAM  
ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA DANTAS REIS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00035616720104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VALDEMIR JOSÉ FABIAM contra a decisão que, em ação ajuizada para obter concessão do benefício de aposentadoria, com o reconhecimento do período de atividade especial, convertido em comum, deferiu parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, determinando que a autarquia considere como especial os períodos de 13/12/1998 a 31/08/2002, 19/11/03 a 03/12/04 e 16/04/2007 a 08/01/2010.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que o período de 01/09/2002 a 18/11/2003 deve ser considerado como especial, porque sendo considerado nocivo a exposição a ruído de 90 decibéis, a partir do Decreto 2.172/97, passou a legislação a considerar nociva a exposição a ruído superior a 85 decibéis, cujo abrandamento possui caráter retroativo. Além disso, laborou exposto a calor de 27,6°C a 34°C e ao agente químico Sílica.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Dispõem os §§ 1º e 2º do artigo 70 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003:

"Art. 70.

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Assim, o tempo de serviço especial será reconhecido se o segurado comprovar, de acordo com a legislação vigente à época da prestação, as condições adversas a que estava submetido.

Além disso, os trabalhadores expostos a agentes nocivos poderão fazer, a qualquer tempo, a conversão dos anos trabalhados independentemente de reunidos, ou não, os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Dentro desse contexto, cumpre observar que, exceto para a hipótese de ruído, se fosse codificada a atividade como perigosa, penosa ou insalubre, conforme Anexos aos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, seria desnecessária sua confirmação por laudos técnicos, pois bastaria o formulário preenchido pelo empregador (SB 40 ou DSS 8030) atestando a existência das condições prejudiciais. Após isso, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, passou a ser exigido laudo técnico para o cômputo do tempo de serviço especial.

Dessa forma, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade de apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço. O perfil profissiográfico previdenciário (PPP), criado a partir da Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.1996, convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, documento que contém o histórico das atividades do trabalhador, desde que não se apresente lacunoso, é prova bastante para comprovação do tempo de serviço sob condições insalubre.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou a considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior a 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis; ao contrário, ambos vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto nº 2.172/97, que acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis. Por seu turno, o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído para caracterizar o tempo especial, o qual voltou a ser de 85 dB.

"*In casu*", juntado ao presente o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 38/41), referente a empresa Actarus Ltda, o qual informa sua exposição a ruído com nível de 94 decibéis até 31/08/2002 e, depois, sua sujeição a ruído de 88,2 decibéis, resta discutível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/03, para considerar especial o período de 01.09.02 a 18.11.03 devido ao agente ruído, em juízo preliminar.

Contudo, entendendo suficientemente demonstrado o exercício de trabalho insalubre, porque o PPP também informa que o recorrente estava no mencionado período de 01.09.02 a 18.11.03 sujeito a calor excessivo e sílica.

As condições acima descritas, associadas à natureza alimentar do benefício, justificam a urgência da medida.

Por essas razões, vejo perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da agravante.

Destarte, antecipo parcialmente a pretensão recursal, para reconhecer como especial o período de 01.09.02 a 18.11.03.

Comunique-se ao Juízo "*a quo*", para as providências cabíveis.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022341-49.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022341-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : SUELI DE FATIMA CREPALDI BREVIGLIERI

ADVOGADO : ANA PAULA FOLSTER MARTINS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 10.00.01442-0 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SUELI DE FÁTIMA CREPALDI BREVIGLIERI contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Santa Bárbara D'Oeste que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando ao benefício auxílio-doença, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, estar incapacitada para o trabalho e que o indeferimento do benefício compromete sua subsistência.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

*"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".*

*Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."".*

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", foram juntados aos autos documentos, firmados por médicos da confiança da parte recorrente e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor (fls. 27/30).

Ocorre que os elementos dos autos não autorizam, por ora, a concessão do benefício em favor da parte agravante, devendo ser aguardada a realização da perícia técnica oficial.

Por conseqüência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023829-39.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023829-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : ADARMILIO ANTONIO MONTESSANO  
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00101776420094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADARMILIO ANTONIO MONTESSANO contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo que, nos autos visando à desaposentação, com conversação da aposentadoria proporcional em benefício mais vantajoso, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que depois de concedida a aposentadoria proporcional continuou a verter contribuições para o sistema, fazendo jus à desaposentação, preenchendo também o requisito do dano irreparável, dado o caráter alimentar do benefício previdenciário.

Sem ingressar na questão da existência da "verossimilhança da alegação", o problema que aparece neste recurso vincula-se à demonstração da ausência do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Mesmo considerada a natureza alimentar do benefício, para a parte autora se beneficiar da concessão da tutela antecipatória, o pleito deve vir sustentado, também, na demonstração da situação de urgência, pressuposto da medida e, na hipótese, considerados os elementos dos autos e o fato de que já recebe o benefício, ainda que em valor menor do que o pretendido, não está configurada situação de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação. Por consequência, não estão configuradas, neste recurso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/05. Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025056-64.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025056-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : NILSON RODRIGUES  
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00025188020104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo, que indeferiu o pedido de justiça gratuita, porque os documentos juntados ao feito demonstram que a parte autora possui condições de arcar com as custas do processo.

Sustenta o agravante, em síntese, que para gozar dos benefícios da justiça gratuita, basta mera afirmação na inicial de que não está em condições de pagar as custas do processo, não se destinando a gratuidade da justiça apenas aos miseráveis, mas também aos que se encontram na sua situação, que, com o rendimento auferido, não podem fazer frente aos custos da demanda sem prejuízo próprio ou da família.

Sendo o objeto do agravo a questão da assistência judiciária, não se pode deixar de conhecer o recurso pela ausência do preparo.

Destaco, por oportuno, o ensinamento de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra Código de Processo Civil e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, Editora Revista dos Tribunais, 5ª Edição, 2001, nota 3 ao artigo 17, da Lei da Assistência Judiciária:

*"Tratando-se de recurso interposto contra decisão que indeferiu o pedido de assistência judiciária, ipso facto o preparo não se apresenta como requisito de admissibilidade desse recurso, porquanto a questão central do recurso é a necessidade do requerente em obter assistência judiciária. Seria inadmissível exigir-se do recurso que efetuasse o preparo, quando justamente está discutindo que não pode pagar as despesas do processo, nas quais se inclui o preparo do recurso..."*

Assim, passo a análise do recurso.

O benefício da assistência judiciária, nos termos dos artigos 4º e 5º da Lei nº 1.060/50, será concedido mediante simples afirmação do requerente de que não está em condições de suportar o pagamento das custas do processo, bem como dos honorários advocatícios, sem prejuízo da própria manutenção ou de sua família.

Por outro lado, é ressalvada ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no parágrafo 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

"In casu", a documentação dos autos demonstra que há fundadas razões para o indeferimento do pedido de Justiça Gratuita, tendo como parâmetro os proventos de aposentadoria da parte recorrente (fl. 38).

Por consequência, não estão configuradas, neste recurso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.



São Paulo, 19 de agosto de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005223-36.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.005223-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAPHAEL VIANNA DE MENEZES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EVANDRO TOSTES FLEMING  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA FACIOLI  
No. ORIG. : 08.00.00087-2 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Fls. 82/83 - Trata-se de pedido de prioridade. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, especialmente a perícia judicial de fls. 36/39, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.  
Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016300-42.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.016300-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RITA DE CASSIA BARROS  
ADVOGADO : JANAINA CAMPOS VERONEZI  
No. ORIG. : 08.00.00069-5 1 Vr NUPORANGA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 119/129 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

## **SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA**

**Expediente Nro 5637/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022377-72.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.022377-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : LADIR GARCIA

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00160-6 1 Vr MORRO AGUDO/SP  
DESPACHO  
Fls. 112: Defiro pelo prazo requerido. Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003623-82.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.003623-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : THEREZINHA MARIA DE SOOUZA CARVALHO  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES  
No. ORIG. : 04.00.00161-1 1 Vr PITANGUEIRAS/SP  
DESPACHO  
Fls. 99: Defiro pelo prazo requerido. Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003164-75.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.003164-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DECIO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EUNICE DUARTE BICHOFFE  
ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS  
No. ORIG. : 08.00.00156-4 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP  
DESPACHO  
Fls. 155-159: Manifeste-se a autora.  
I.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012770-80.2007.4.03.6104/SP  
2007.61.04.012770-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO BIANCHI RUFINO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDO CARVALHO SILVA

ADVOGADO : JACIRA DE OLIVEIRA MEDEIROS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
DESPACHO  
Fls. 288/291: Dê-se ciência à parte autora. Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000379-59.1999.4.03.6109/SP  
1999.61.09.000379-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : OLGA ELIAS CAMUSSI  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO  
Fls. 137/138: Defiro pelo prazo requerido. Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005629-69.2004.4.03.6183/SP  
2004.61.83.005629-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : JOSE HOFFMAN e outros  
ADVOGADO : JOSE CARLOS ELORZA e outro  
APELANTE : ELOAH MAGNANI CATAFESTA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS ELORZA  
SUCEDIDO : HUMBERTO MAGNANI CATAFESTA falecido  
APELANTE : IVETTE ARRIVABENE  
: JOAO RODRIGUES  
: JOSE JULIO MARGARIDO  
: JOSE PEDRO DOS SANTOS  
: JUAN LUGO  
: ALFRED WILHELM ERNEST SUADICANI  
ADVOGADO : JOSE CARLOS ELORZA e outro  
APELANTE : IPHIGENIA GARCEZ GUIMARAES  
ADVOGADO : JOSE CARLOS ELORZA  
SUCEDIDO : DALTON DE AZEVEDO GUIMARAES falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO  
Fls. 85: Defiro pelo prazo requerido. Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007461-28.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.007461-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE HUMBERTO FERNANDES DA CUNHA

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 08.00.00013-1 3 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Fls. 136-160: Manifeste-se o autor.

I.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028524-07.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.028524-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : AQUILES ROBERTO DE PIAN

ADVOGADO : FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2006.61.83.005582-7 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o Dr. Fábio Lucas Gouveia Faccin - OAB/SP 298.291-A, para que esclareça os termos da petição de fls. 71/73, bem como do substabelecimento de fls. 74, já que não possui procuração nos autos.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062580-57.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.062580-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GELSON TANURI

ADVOGADO : CLAUDIA RUZ CAPUTI

No. ORIG. : 92.00.00051-4 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Fls. 44 - Aguarde-se a apreciação da apelação. O presente feito será, oportunamente, incluído em pauta para julgamento. Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034580-71.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.034580-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSALINA UMBELINO SATO

ADVOGADO : MARCIA CLEIDE RIBEIRO PORTALUPPI

No. ORIG. : 03.00.00021-0 1 Vr ITABERA/SP

DESPACHO

Fls. 39/50: Dê-se ciência à parte autora, tendo em vista a juntada de documentos novos pelo INSS. Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000092-80.2001.4.03.6124/SP  
2001.61.24.000092-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELENA SEPERO ROQUE

ADVOGADO : JOAO ALBERTO ROBLES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP

DESPACHO

Preceitua o art. 38, do Código de Processo Civil:

*"Art. 38. A procuração geral para o foro, conferida por instrumento público, ou particular assinado pela parte, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, salvo para receber citação inicial, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber, dar quitação e firmar compromisso." (grifei)*

Dessa forma, depreende-se necessariamente do texto legal que a procuração por instrumento particular tem como pressuposto a assinatura do outorgante; na impossibilidade de o mesmo apor sua firma, como no caso em questão, no qual é a autora analfabeta, forçosa se faz a outorga de procuração por instrumento público.

Esse é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstra o seguinte precedente jurisprudencial:

*"RESP - PROCESSUAL CIVIL - REPRESENTAÇÃO JUDICIAL - MANDATO - OUTORGANTE ANALFABETO - O mandato outorgado, por instrumento particular, deve ser assinado pelo mandante. Inadequado lançar as impressões digitais. Nulidade. Todavia, considerando os modernos princípios de acesso ao Judiciário e o sentido social da prestação jurisdicional, ao juiz cumpre ensejar oportunidade para regularizar a representação em Juízo." (REsp n.º 122.366/MG, STJ, Sexta Turma, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, v.u., j. 27/5/97, DJ 4/8/97)*

Neste sentido também tem se manifestado esta E. Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL - DIREITO PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - AGRAVO RETIDO - CÓPIAS DE DOCUMENTOS SEM AUTENTICAÇÃO: ADMISSÍVEIS COMO MEIO DE PROVA - INSTRUMENTO DE PROCURAÇÃO COM APOSIÇÃO DE IMPRESSÃO DIGITAL NO LOCAL DESTINADO À ASSINATURA - OUTORGANTE ANALFABETO - IRREGULARIDADE.*

*1 - A ausência de autenticação dos documentos que acompanham a petição inicial não constitui óbice ao desenvolvimento regular do processo. A inexistência de justa impugnação quanto ao seu conteúdo, torna o documento hábil como meio de prova.*

*2 - O mandato judicial particular outorgado por pessoa analfabeta não constitui meio idôneo a produzir os efeitos legais a que se destina. O lançamento de impressão digital no local destinado à assinatura do instrumento de*

*procuração constitui irregularidade, que deve ser sanada pela parte. A falta desta providência acarreta a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.*

*3 - Agravo retido parcialmente provido. Apelação não provida."*

*(AC n.º 2001.61.24.003504-0, TRF - 3ª Região, Quinta Turma, Relator Des. Fed. Fábio Prieto, v.u., j. 18/2/03, DJ 1.º/4/03, grifei)*

Diante do exposto, intime-se o I. Procurador da apelada a fim de que apresente o instrumento público de mandato, **bem como ratifique os atos anteriormente praticados**, no prazo de 15 (quinze) dias. Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061316-87.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.061316-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA PRATES DA SILVA

ADVOGADO : ADALBERTO TOMAZELLI

No. ORIG. : 06.00.00052-2 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DESPACHO

Fls. 94/139: Dê-se ciência à parte autora, tendo em vista a juntada de documentos novos pelo INSS. Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016808-27.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.016808-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : APARECIDA DE OLIVEIRA MELLO

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA

: PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN

: JULIANA CRISTINA MARCKIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00105-3 2 Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a consulta de fls. 159, intemem-se as I. subscritoras do agravo legal de fls. 125/153, Dra. Patrícia C. Furno Olindo Franzolin e Dra. Juliana Cristina Marckis, a fim de que providenciem, no prazo de quinze dias, o instrumento de mandato que as habilite a atuar no presente feito, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0106098-97.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.106098-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSWALDO IGNACIO DA SILVA e outro  
ADVOGADO : AIMBERE FRANCISCO TORRES  
APELADO : CARLOS LAERSI VASQUES  
ADVOGADO : AIMBERE FRANCISCO TORRES  
: PAULO ROBERTO GOMES  
No. ORIG. : 89.00.00024-3 1 Vr PIRATININGA/SP

DESPACHO

Inicialmente, tendo em vista que na certidão de óbito (fls. 158) consta que o autor Carlos Laersi Vasques deixou filhos, intime-se a viúva Maria Assunta Bertonha Vasques para que providencie as cópias das certidões de nascimento dos mesmos, comprovando que estes eram maiores de 21 anos à época do óbito e, conseqüentemente, não mais ostentavam a condição de dependente (art. 16, da Lei nº 8.213/91). Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003407-91.2006.4.03.6108/SP  
2006.61.08.003407-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS RIVABEN ALBERS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSSANIA KATIA RAMALHO SOUZA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 102/114: Dê-se ciência à parte autora, tendo em vista a juntada de documentos novos pelo INSS. Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056118-69.2008.4.03.9999/MS  
2008.03.99.056118-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANOELITA BORGES TOME  
ADVOGADO : ADEMAR REZENDE GARCIA  
No. ORIG. : 07.00.01813-4 1 Vr CASSILANDIA/MS

DESPACHO

Fls. 80/81: Dê-se ciência à parte autora. Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022677-63.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.022677-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BELIZENE SILVA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MAGDA TOMASOLI  
No. ORIG. : 07.00.00426-0 1 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO  
Fls. 168/169: Dê-se ciência à parte autora. Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032518-24.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.032518-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEUSA MARIA DIAS DE AMPARO  
ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 02.00.00032-9 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO  
Fls. 130/131: Intime-se a parte autora para que se manifeste sobre a eventual concordância ou não com a proposta de acordo apresentada pelo INSS a fls. 121/127, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018551-33.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.018551-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELZA MARIA MARTINS  
ADVOGADO : JULIANO LUIZ POZETI  
No. ORIG. : 09.00.00017-7 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DESPACHO  
I- Tendo em vista a petição de fls. 114/123, torno sem efeito o despacho de fls. 112.  
II- Fls. 114/123: Manifeste-se a parte autora, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do art. 177 do Código de Processo Civil. Int.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011551-16.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.011551-4/SP



RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : IRANI FERREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS GOMES DE SA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00160-1 2 Vr GARCA/SP

DESPACHO

Fls. 180/253: Dê-se ciência à parte autora, tendo em vista a juntada de documentos novos pelo INSS. Int.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035302-32.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035302-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ZILA PAZIANE DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00025-7 1 Vr NUPORANGA/SP

DESPACHO

Fls. 102/117: Manifeste-se a parte autora, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do art. 177 do Código de Processo Civil. Int.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023948-73.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023948-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA SCROCARO DA SILVA

ADVOGADO : RENATA RUIZ RODRIGUES

No. ORIG. : 09.00.00125-2 1 Vr VALPARAISO/SP

DESPACHO

Fls. 96/115: Dê-se ciência à parte autora, tendo em vista a juntada de documentos novos pelo INSS. Int.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018510-66.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018510-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GLORIA SANCHES DA COSTA

ADVOGADO : REGINALDO CHRISOSTOMO CORREA

No. ORIG. : 09.00.00084-5 2 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Fls. 74/84: Dê-se ciência à parte autora, tendo em vista a juntada de documentos novos pelo INSS. Int.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013186-08.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.013186-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO DIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLOS ANTONIO DA CUNHA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

No. ORIG. : 02.00.00010-0 3 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Fls. 129/133: Dê-se ciência à parte autora, tendo em vista a juntada de documentos novos pelo INSS. Int.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027301-68.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.027301-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VANESSA FERNANDES REZENDE incapaz

ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES

REPRESENTANTE : LUZIA FATIMA FERNANDES REZENDE

ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP

No. ORIG. : 01.00.00169-6 1 Vr ORLANDIA/SP

DESPACHO

Intime-se a demandante para que regularize a sua representação processual, tendo em vista que sua representante assinou o instrumento de mandato em nome próprio e não em nome da autora. Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020624-85.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.020624-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AMELIA CORDEIRO CURIEL  
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP  
No. ORIG. : 02.00.00085-2 2 Vr PENAPOLIS/SP

**DESPACHO**

Intime-se novamente o I. Procurador da parte autora para que cumpra o despacho de fls. 102, no prazo de quinze dias, sob pena de extinção do feito.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010980-11.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.010980-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : RENATA BORGES DA SILVA  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00232-6 1 Vr JAGUARIUNA/SP

**DESPACHO**

Fls. 174: Defiro vista dos autos fora do Cartório, pelo prazo de cinco dias, nos termos do artigo 40, inciso II, do Código de Processo Civil, bem como o prazo para manifestação pelo tempo requerido. Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

## **SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO**

### **Expediente Nro 5610/2010**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013858-16.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.013858-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARIDA BATISTA NETA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LORIVAL JUSTINO PEREIRA  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COLINA SP  
No. ORIG. : 01.00.00132-9 1 Vr COLINA/SP

**DESPACHO**

Fls. 130. Intime-se pessoalmente o autor, por mandado, para que diga se aceita a proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete do Desembargador Federal Relator.

Publique-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004697-63.2005.4.03.6113/SP  
2005.61.13.004697-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : ANTONIO CORREA DA SILVA  
ADVOGADO : EURIPEDES ALVES SOBRINHO e outro  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls.177. Intime-se o autor pessoalmente, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional de Seguro Social (INSS). Prazo 20 dias.  
No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.  
Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024099-78.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.024099-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PATRICK DA SILVA BARG  
ADVOGADO : ANTONIO DE MORAIS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 02.00.00305-2 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo Regimental interposto pelo Ministério Público Federal, como *custos legis*, nos termos dos artigos 250 e seguintes do Regimento Interno desta Eg. Corte, insurgindo-se contra decisão de homologação de acordo de fls. 190 (fls. 199 a 206).

A íncrita procuradora regional da república requer a anulação da decisão que homologou o acordo alegando: a) que a data do início do benefício assistencial deve ser da citação (8/10/2002); b) irregularidade na representação processual, em face da validade da curatela provisória ter expirado em 9/10/2002 e por consequencia o subscritor da proposta de acordo de fls. 140 não possuir poderes para transigir em nome da autora; c) por fim o INSS tenta induzir que já implantou o benefício ao constar na proposta de acordo o DIP do benefício assistencial em 1º/6/2008, quando teria sido concedida antecipação de tutela.

DECIDO.

Assiste razão ao Ministério Público Federal:

I - Relativamente a DIB- data de início do benefício, fixada em 8/10/2002 (citação), senão vejamos:

O *dies a quo* do benefício assistencial é de ser fixado no dia da efetiva citação, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da autora, ante a ausência de requerimento administrativo, consoante jurisprudência consolidada nesta Eg. Corte e no Col. Superior Tribunal de Justiça (STJ): a) REsp 897968, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 7/12/2006 e b) Resp 828828/SP; Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T, DJ 26/6/06; TRF3: a) AC 2007.03.99.001905-0, Rel. Des. Fed. Santos Neves, 9ª T, DJU 30/8/2007; b) AC 2000.61.02.018601-1, Rel. Des. Fed.

Marianina Galante, 8ª T, DJU 18/10/2006; c) AC 2006.03.99.011268-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T, DJU 26/4/2007; d) AC 2005.03.99.034776-6, Rel. Des. Fed. Leide Polo, 7ª T, DJU 30/8/2007, etc ...

II - Há irregularidade na representação processual, em face da validade da curatela provisória ter expirado em 9/10/2002 e por consequência o subscritor da proposta de acordo de fls. 140 passou a não possuir poderes para transigir em nome da autora, a partir da referida data.

III - Finalmente, embora tenha havido a implantação do benefício assistencial em 1º/6/2008 (fls. 191), não foi por cumprimento da antecipação de tutela, mas em decorrência da homologação de acordo de fls. 190.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo regimental para tornar sem efeito o termo de homologação e determinar que a autora regularize a representação processual.

Publique-se e intimem-se, inclusive o INSS e o MPF.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038186-39.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.038186-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA MARTINEZ GUAZI  
ADVOGADO : ARISTIDES LANSONI FILHO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP  
No. ORIG. : 05.00.00075-5 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DESPACHO

Regularize-se a representação processual. O advogado signatário da proposta de acordo não possui procuração nos autos (fls. 92, *in fine*). Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035758-50.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.035758-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NANETE TORQUI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO AUGUSTO MONEDA  
ADVOGADO : JOSE LUIS NOBREGA  
No. ORIG. : 03.00.00073-7 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DESPACHO

Fls. 182. Apesar da omissão do patrono do autor (fls. 180), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se o autor pessoalmente, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional de Seguro Social (INSS). Prazo 20 dias.

Publique-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036378-28.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.036378-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCIA ANTONIO  
ADVOGADO : ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP  
No. ORIG. : 05.00.00051-7 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DESPACHO

Fls. 355. Intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que diga se aceita a proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete do Desembargador Federal Relator.

Publique-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054477-46.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.054477-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ BENEDITO DE FACCIO  
ADVOGADO : BALSSANUFO JUSTINO FERREIRA JUNIOR  
No. ORIG. : 06.00.00022-2 1 Vr IBITINGA/SP

DESPACHO

Fls. 92/95. Regularize-se a representação processual. O signatário da proposta de acordo, por parte do autor, embora tenha procuração nos autos (fls. 7), não tem poderes para transigir. Prazo 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057631-72.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.057631-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARCIA REGINA RIBEIRO ANTUNES  
ADVOGADO : MAIRA SILVA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 06.00.00022-6 1 Vr VALPARAISO/SP

DESPACHO

Fls. 140. Intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que diga se aceita a proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Relatora.

Publique-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060409-15.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.060409-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANNA ARCELINA MAGRI NOCAROTO

ADVOGADO : SINARA PIM DE MENEZES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP

No. ORIG. : 07.00.00170-4 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Fls. 128 e 129. Regularize-se a representação processual. A procuração de fls. 129, além de não constar os poderes para transigir, falta a impressão digital do polegar da mão direita da autora. Prazo 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005910-96.2008.4.03.6114/SP  
2008.61.14.005910-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CILENE INACIA DA ROCHA

ADVOGADO : ALFREDO SIQUEIRA COSTA e outro

DESPACHO

Fls. 234. Intime-se a autora pessoalmente, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional de Seguro Social (INSS). Prazo 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017342-63.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.017342-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE FATIMA PAIXAO DOS ANJOS  
ADVOGADO : ARISTIDES LANSONI FILHO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP  
No. ORIG. : 06.00.00070-4 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DESPACHO

Regularize-se a autora a representação processual. A assinatura grafada no instrumento de acordo está ilegível e não há sequer o n° da O.A.B. (fls. 139, *in fine*). Prazo: 10 dias.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030145-78.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.030145-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DURVALINA CICOTI ZORGE  
ADVOGADO : IRINEU DILETTI  
No. ORIG. : 08.00.00079-9 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Fls. 117. Intime-se a autora pessoalmente, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional de Seguro Social (INSS). Prazo 20 dias.  
No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.  
Publique-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032304-91.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.032304-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SANTIAGO GENOVEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MOISES ALMEIDA  
ADVOGADO : VANDELIR MARANGONI MORELLI  
No. ORIG. : 08.00.00001-9 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DESPACHO

Fls. 146. Intime-se o autor pessoalmente, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional de Seguro Social (INSS). Prazo 20 dias.  
No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.  
Publique-se.



São Paulo, 23 de agosto de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034642-38.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.034642-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EMERSON LUIZ DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADALICE DE LIMA FRANCO

ADVOGADO : IRINEU DILETTI

No. ORIG. : 08.00.00116-0 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Fls. 101. Intime-se a autora pessoalmente, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional de Seguro Social (INSS). Prazo 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002713-50.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.002713-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : PEDRA DIONISIO DA SILVA

ADVOGADO : ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00108-8 1 Vr ITAPORANGA/SP

DESPACHO

Fls. 129. Intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005381-91.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.005381-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOANNA MINICHELLI JORGE

ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR

No. ORIG. : 09.00.00038-0 2 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Providencie o polo ativo a habilitação dos herdeiros da autora falecida. Prazo: 20 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010657-06.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010657-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LUCIA DA SILVA SOUZA

ADVOGADO : ANA LICI BUENO DE MIRA COUTINHO

No. ORIG. : 09.00.00116-9 3 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Regularize-se a autora a representação processual, apresentando procuração com poderes específicos para transigir.

Prazo 10 dias.

A procuração que menciona simplesmente os poderes *et extra* ou artigo 38, do CPC, não concede ao advogado constituído os poderes especiais previstos na parte final, do artigo 38, do CPC, que precisam ser especificados expressamente. Os poderes específicos são exceção à regra da procuração *ad judicium* que abarca somente os poderes gerais para atuar em juízo. Nesse sentido encontra-se consolidada a jurisprudência dos tribunais, consoante a seguir colacionado: a) STJ: DESIS no Resp 1182527, Rel. Min. Luiz Fux, publ. 21/5/2010 e DESIS no Resp 1168574, Rel. Min. Castro Meira, publ. 16/12/2009; b) TRF3: AC 95.03.047296-2, Des. Fed. Marli Ferreira. 6ª Turma, v.u., DJU 13/6/2001; AG 2004.03.00.018924-0, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, 4ª Turma, v.u.; AG 2003.03.00.037970-0, Des. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, DJU 5/10/2005, vu; AC 2000.61.04.001739-5, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJ 1/6/2009, dec. mon; EI 1999.61.14.004830-0/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJ 9/3/2010, dec. Mon; e ApelReex 2005.61.82.000329-2/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, despacho, DJ 29/4/2010.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador